

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA

SUCCESSION LAISSÉE PAR UN AFFRANCHI
CITOYEN ROMAIN

DROIT FRANÇAIS

DE LA

RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE
EN CAS D'INCENDIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

CONSTANT RAMEY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BESANÇON

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DIJON

M. GLASSON, *président.*

Suffragants : { MM. GÉRARDIN, } *professeurs.*
 { BOISTEL, }
 { LE POITEVIN, } *agrégé.*

BESANÇON

IMPRIMERIE ET LITHOGRAPHIE DE PAUL JACQUIN

Grande-Rue, 14, à la Vieille-Intendance

1888

THÈSE
POUR LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA

SUCCESSION LAISSÉE PAR UN AFFRANCHI
CITOYEN ROMAIN

~~~~~

DROIT FRANÇAIS

DE LA

RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE  
EN CAS D'INCENDIE

~~~~~

THÈSE POUR LE DOCTORAT

~~~~~

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu  
le jeudi 15 novembre 1888

PAR

**CONSTANT RAMEY**

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BESANÇON

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DIJON

M. GLASSON, *président.*

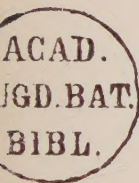
*Suffragants :* { MM. GÉRARDIN, } *professeurs.*  
                  { BOISTEL, }  
                  { LE POITEVIN, } *agrégé.*

BESANÇON

IMPRIMERIE ET LITHOGRAPHIE DE PAUL JACQUIN

Grande-Rue, 14, à la Vieille-Intendance

1888



*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni  
improbation aux opinions émises dans les thèses; ces  
opinions doivent être considérées comme propres à  
leurs auteurs.*

# DROIT ROMAIN

---

DE LA SUCCESSION LAISSÉE PAR UN AFFRANCHI

CITOYEN ROMAIN



DE LA

# SUCCESSION DE L'AFFRANCHI

## CITOYEN ROMAIN

---

### INTRODUCTION

---

A la fin de la république, on distinguait en droit romain trois classes d'affranchis : les affranchis qui avaient obtenu le droit de cité, les affranchis dits Latins Juniens et les affranchis appelés déditices. Nous nous proposons de rechercher ce que devenaient les biens de l'affranchi citoyen romain après son décès, et principalement d'établir les droits du patron et des enfants du patron sur ces biens. Nous limiterons cette étude aux biens laissés par les affranchis citoyens romains, parce que cette classe est de beaucoup la plus importante. Cette classe existait seule à l'origine et seule elle a persisté jusqu'à la fin de l'empire : sous Justinien, les deux autres classes avaient disparu. Enfin,

les affranchis citoyens romains étaient les seuls qui laissaient une succession et des héritiers au vrai sens du mot. C'est pourquoi l'étude de la dévolution de leurs biens présente un grand intérêt au point de vue juridique.

Au point de vue historique et social, cette étude n'est pas moins intéressante. Les lois sur la dévolution des biens d'une personne en droit romain font souvent pressentir sa condition et sa manière d'être dans la société. Ainsi, la dépendance de l'affranchi vis-à-vis du patron a été plus ou moins étroite aux diverses époques de l'histoire de Rome ; à chacune de ces époques correspond une législation différente relativement aux droits du patron et de ses enfants sur les biens de l'affranchi.

La division qui s'impose dans cette étude est donc une division historique. Nous aurions pu lui donner pour titre : *Histoire de la succession de l'affranchi citoyen romain*. Nous distinguerons quatre époques : chacune fera l'objet d'un chapitre.

Dans le droit moderne, pour être appelé par la loi à succéder à une personne, il suffit de faire partie de sa famille naturelle : dans l'ancien droit romain, à côté et au-dessus de la famille naturelle, nous trouvons la famille civile. Tous les membres de cette famille sont sous la puissance d'un chef unique, le *paterfamilias*, ou auraient été sous sa puissance s'il avait vécu. Durant sa vie, tous les droits reposent sur sa tête : il est seul propriétaire et seul

il dispose des biens de la communauté familiale. On a résumé ses pouvoirs en disant qu'il était à la fois roi, juge et pontife dans sa maison. Contentons-nous de dire que seul il peut laisser une succession et avoir des héritiers.

Ces héritiers étaient le plus souvent désignés par un testament qui avait force de loi : « *uti legassit paterfamilias, ita jus esto.* » A défaut de testament, la loi romaine appelait à la succession du père de famille ceux qui avaient vécu sous sa puissance, les héritiers siens. Le lien de la puissance paternelle avait la même force et donnait les mêmes droits que le lien du sang dans la législation moderne.

L'héritier sien peut être un étranger, avoir été introduit dans la famille par une adoption, son titre suffit aux yeux de la loi. Il est préféré aux simples cognats, héritiers par le sang du *de cujus*, mais qui n'ont pas vécu sous sa puissance paternelle, ou sont sortis de la famille civile dont il était le chef.

Tel était le principe du droit civil, principe applicable à la succession de l'affranchi, comme à celle de l'ingénu.

Nous verrons cette idée consacrée dans la première époque du droit romain, par la loi des Douze Tables. A cette époque, l'affranchi laisse sa succession aux héritiers siens, et à défaut d'héritiers siens, au patron et aux enfants du patron.

La deuxième époque est celle du droit prétorien.

L'œuvre du préteur fut une œuvre de progrès et de réaction contre le droit civil. Il appela à succéder certains héritiers qui n'avaient aucun titre d'après le droit civil, mais qui étaient unis par le sang au *de cujus*. Les héritiers naturels de l'affranchi bénéficièrent de cette réforme. Le préteur assura, en même temps qu'il les modérait, les droits du patron sur les biens de l'affranchi. Le conflit entre les héritiers naturels et les héritiers civils se prolongea pendant toute l'histoire du droit romain.

Avec le règne d'Auguste nous touchons à la troisième époque. Cette époque s'ouvre par la loi Papia-Poppœa, loi de réaction contre les affranchis disposant d'une fortune importante. Cette loi, sans altérer l'ordre des héritiers, donna une réglementation nouvelle et minutieuse des droits du patron sur la succession de l'affranchi. Elle améliora le sort des femmes, patronnes ou affranchies, qui avaient le *jus liberorum*. Cette loi devait tomber peu à peu en désuétude.

En arrivant à la quatrième et dernière époque, celle de Justinien, nous constaterons la diminution des droits du patron au profit des héritiers naturels de l'affranchi. Les droits du patron sont alors réduits à leurs plus strictes limites.

Enfin, dans un chapitre complémentaire, nous indiquerons les moyens qui, aux diverses époques, étaient à la disposition des affranchis pour échapper aux droits du patron.

Avant d'aborder l'étude de la loi des Douze Tables, le plus ancien document de la législation romaine, il n'est pas sans intérêt de rechercher ce que devenaient les biens de l'affranchi dans le très ancien droit romain, et si, à cette époque reculée, les affranchis laissaient une succession.

Nous n'avons pas de texte qui nous renseigne sur la succession des affranchis pendant l'époque qui précède la loi des Douze Tables. Nous sommes réduits à faire des conjectures. Nous savons cependant qu'à cette époque les affranchis étaient peu nombreux, et cela pour plusieurs raisons. D'abord la ville comptait une population peu considérable. Les Romains, qui vivaient de l'agriculture, faisaient des guerres continuelles, et les propriétaires avaient besoin de leurs esclaves pour cultiver leurs terres.

D'autre part, l'affranchissement résultait d'actes solennels compliqués de formalités nombreuses; à l'origine même, il nécessitait l'intervention du peuple réuni dans les comices par curies (1).

(1) « L'affranchissement des esclaves n'était pas en pratique dans l'ancienne Rome. Le maître pouvait, à la vérité, s'abstenir d'user envers son esclave des droits qui constituaient la puissance dominicale. Mais cette abstention du maître ne pouvait créer un nouvel état juridique entre le maître et l'esclave; nul lien de droit n'était possible entre lui et son maître. L'affranchissement a débuté par n'être qu'un fait sans fonder un droit, et le maître pouvait toujours reprendre et replacer l'affranchi en servitude. Un jour vint pourtant où la liberté fut accordée à l'esclave. Ce fut quand le maître la promit à toujours en présence du peuple. » (MOMMSEN, *Hist. rom. Institutions primitives de Rome.*)

Pour éviter ces formalités gênantes, beaucoup de maîtres qui voulaient affranchir leurs esclaves se contentaient de leur laisser une liberté de fait, sans recourir aux actes solennels d'affranchissement.

Ces personnes n'avaient alors qu'une simple liberté de fait : en droit elles étaient esclaves. En conséquence, ces affranchis de fait ne pouvaient jamais devenir propriétaires. A leur mort, le maître pouvait revendiquer tout ce qu'ils possédaient. La plupart du temps ils étaient détenteurs de domaines concédés par leur maître et que celui-ci se réservait de reprendre à la première réquisition. Ils ne laissaient donc pas de succession.

Quant aux véritables affranchis, ceux qui avaient été affranchis en face du peuple, ils formaient l'infime minorité. Aucun texte ne nous apprend ce que devenaient leurs biens à leur décès. Il est probable que ces biens étant de peu de valeur, le législateur n'avait pas cru devoir s'en occuper. Il en résultait que c'était le maître qui, sur ce point, faisait la loi au moment de l'affranchissement et qui, selon son plus ou moins de générosité, laissait à l'affranchi l'entière disposition de ses futures acquisitions, ou ne lui accordait la liberté qu'à la condition de profiter de tout ou partie de ses biens.

Cette dernière convention était fréquente à l'époque de la loi des Douze Tables, comme nous

l'établirons, et elle resta en usage jusqu'aux réformes du prêteur.

Ainsi donc les rares affranchis qui existaient avant la loi des Douze Tables ne laissent pas de succession véritable; la loi ne leur a pas assigné d'héritiers, parce que la destination de leurs biens était fixée par avance au moment de l'acte d'affranchissement, et que le plus souvent le produit du travail et de l'activité de l'affranchi était acquis au patron.

« L'affranchi, dit M. Fustel de Coulanges (1), avait le devoir de travailler pour son patron. Son temps, ses forces, son adresse et son talent continuaient d'appartenir au moins en partie à l'ancien maître.

» Quelle que fût sa profession, simple laboureur, orfèvre, médecin ou peintre, une partie de son travail était due à son patron. Quelquefois le maître, au moment de l'affranchissement, stipulait qu'il serait en droit d'exiger autant de jours de travail qu'il jugerait à propos. D'autres fois, le nombre des journées était fixé à l'avance. (Dig., l. 38, 1, 25.)

» Le patron, pour qui le travail de ses affranchis était une sorte de propriété et de capital, pouvait les louer à une tierce personne. Cela était fréquent

(1) *Hist. des Institut. politiques de l'ancienne France*, t. II, Emp. rom., p. 234.

dans la société romaine. Beaucoup de grandes fortunes consistaient en affranchis : c'étaient les valeurs mobilières de ce temps-là, on les louait comme laboureurs, secrétaires, médecins, acteurs ou artistes, et on en tirait des revenus. »

---

## CHAPITRE PREMIER

### SUCCESSION DE L'AFFRANCHI SOUS LA LOI DES DOUZE TABLES

---

Quand un citoyen romain ingénu meurt intestat, la loi des Douze Tables appelle à lui succéder : 1° les *sui* ; 2° les agnats : les premiers comme ayant été sous la puissance paternelle du *de cujus*, les autres, parce qu'ils ont été ou auraient été sous la même puissance paternelle que le *de cujus*, si l'auteur commun avait survécu, ce qui constitue un lien civil et établit une vocation successorale entre eux.

L'affranchi mort intestat avait, comme tout autre citoyen romain, pour héritiers en premier ordre ses *sui*, par exemple, ses enfants issus d'un mariage légitime ou un fils adoptif.

Mais l'affranchi ne pouvait pas avoir d'agnats. L'agnation, en effet, suppose que le *de cujus* a été sous une puissance paternelle commune avec son agnat héritier, et qu'il est né libre et citoyen, d'un

père libre et citoyen, car la puissance paternelle fait partie du *jus proprium civitatis*, en d'autres termes, les agnats sont tous ingénus. Le lien purement civil de l'agnation et l'ordre des héritiers agnats n'existe donc pas pour l'affranchi.

Pour remplacer les agnats qui lui manquent, la loi des Douze Tables appelle à lui succéder, à défaut d'héritiers siens, son patron et les descendants de son patron. Ils constituent le second ordre de ses héritiers. Quelle est la raison de leur vocation à l'hérédité de l'affranchi ? C'est évidemment le grand bienfait qu'ils ont accordé à l'affranchi, le fait de l'avoir tiré de l'esclavage pour l'engendrer à la liberté et à la cité. Aussi, bien que les règles de la succession entre agnats soient en général applicables à la succession de l'affranchi, la vocation héréditaire, qui est réciproque entre agnats, n'est pas réciproque entre le bienfaiteur et l'obligé, et l'affranchi ne succède pas à son patron <sup>(1)</sup>.

Nous examinerons successivement trois questions distinctes, dont chacune fera l'objet d'une section :

1° A qui était dévolue la succession de l'affranchi sous la foi des Douze Tables ?

2° Dans quel ordre et à quelles conditions les héritiers appelés recueillaient la succession.

(1) En Grèce, la succession des affranchis était dévolue d'après les mêmes règles qu'à Rome. L'affranchi athénien a pour héritiers ses enfants, et à leur défaut son patron. (V. M. CAILLEMER, *le Droit de succession légitime à Athènes*, p. 136.)

3° Les inconvénients qui résultaient de cette législation et qui amenèrent les réformes de l'époque suivante.

**Section I<sup>re</sup>. — A qui était dévolue la succession de l'affranchi sous la loi des Douze Tables?**

Les trois ordres d'héritiers ab intestat reconnus par la loi des Douze Tables étaient : 1° les *sui* ; 2° les agnats ; 3° les *gentiles*.

§ 1<sup>er</sup>. — *Des Héritiers siens*

L'ordre des *sui hæredes* se composait des enfants ou descendants à un degré quelconque du *de cujus*, issus des justes noces, qui se trouvaient sous sa puissance au moment de sa mort.

A ces héritiers, qui se rattachaient à l'affranchi défunt par le lien du sang, la loi des Douze Tables assimilait les enfants adoptifs et la femme de l'affranchi qui avait vécu sous sa *manus*, et même la femme de son fils *in manu mariti*.

Si l'une quelconque de ces personnes n'était pas sous la puissance de l'affranchi au moment de sa mort, elle n'avait aucun droit de lui succéder ab intestat. En conséquence, les enfants de l'affranchi émancipés par leur père, les enfants qu'il avait donnés en adoption à un tiers, perdaient le droit de lui succéder. Les descendants de l'affranchi par les

femmes ne faisaient pas partie de l'ordre des *sui* et ne succédaient pas à leur ascendant : en effet, la puissance paternelle ne se transmettait à Rome que par les mâles, et ces descendants, n'ayant jamais vécu sous la puissance paternelle du *de cujus*, n'avaient aucun droit à sa succession.

En résumé, la loi des Douze Tables, pour déterminer ceux qui forment le premier ordre des héritiers de l'affranchi, ne tient aucun compte de la parenté naturelle. Cette loi ne considère que le lien civil résultant de la puissance paternelle <sup>(1)</sup>.

Ces règles n'étaient pas spéciales aux affranchis : elles étaient communes aux ingénus qui étaient morts intestats.

Remarquons que les enfants du *de cujus* nés avant son affranchissement ne pouvaient pas succéder à leur père. Par application du principe : *Cognatio servilis nulla est*, ces enfants ne se rattachaient à leur père par aucun lien légal, même dans le cas où ils acquéraient eux-mêmes la liberté. Le vice de leur naissance ne pouvait être effacé.

Les conditions générales relatives à la capacité des héritiers siens en général sont aussi applicables aux héritiers siens de l'affranchi. Ainsi, pour succéder il suffit, mais il faut que l'héritier soit conçu au moment du décès du *de cujus* et qu'il soit vivant et capable au moment de l'ouverture de la succes-

(1) *Institutes* de Just., de *Successione libertorum*, l. III, t. 7, pr.

sion ab intestat. Les règles de l'exhérédation s'appliquent également aux héritiers siens de l'affranchi. Le testament dans lequel ces héritiers n'ont pas été institués ou exhérédés est nul dès le principe : il peut être annulé par la survenance d'un posthume.

§ 2. — *Des Héritiers agnats*

Ceux qui jouent le rôle d'agnats dans la succession de l'affranchi sont le patron et les héritiers siens du patron. Ainsi les descendants du patron au premier degré ont, sur la succession de l'affranchi, les mêmes droits que leur père, à moins qu'ils n'aient été émancipés ou donnés en adoption.

Quant aux descendants à un degré ultérieur, il y a des distinctions à faire. La puissance paternelle ne se transmet que par les mâles et elle est propre aux mâles en droit romain. Pierre a un fils, Primus, et une fille, Secunda : Secunda, mariée en justes noces, a un fils, Tertius. Tertius n'a jamais été sous la puissance paternelle de Pierre, son grand-père maternel. Il n'a pas droit à sa succession sous la loi des Douze Tables. Ce petit-fils *ex filia* ne succède pas davantage à l'affranchi de son grand-père, parce qu'il ne se rattache pas au patron par la puissance paternelle. (Gaius, c. III, § 45.) Pour la même raison, le fils ou la fille de la patronne ne succèdent pas aux affranchis de leur mère, car ils ne se rattachent par aucun lien légal à leur mère, la puis-

sance paternelle ne pouvant appartenir aux femmes.

Ces solutions s'expliquent facilement au moyen de la définition de l'agnation : sont agnats ceux qui ont été ou auraient été sous la puissance du même *pater*, s'il avait survécu. Nous savons que les descendants du patron jouent le rôle d'agnats à l'égard de l'affranchi, en vertu de la loi des Douze Tables ; ce sont ses quasi-agnats, parce qu'ils ont vécu sous une puissance commune, celle du patron, les uns comme fils, l'autre comme esclave. Mais le petit-fils issu d'une fille du patron, le fils ou la fille d'une femme patronne, n'ont jamais vécu sous la puissance paternelle du patron, leur aïeul maternel, ou de la patronne, leur mère : le lien civil analogue à celui qui résulte de l'agnation ne peut donc pas exister entre eux et l'affranchi, et ils sont sans qualité pour lui succéder d'après les principes du droit civil.

Le fils du patron qui a été exhéredé ou qui a répudié la succession de son père succède-t-il à l'affranchi paternel ? Oui, car il peut toujours se prévaloir d'avoir vécu sous la puissance paternelle du patron de l'affranchi ; il vient en vertu d'un droit propre, et on peut dire qu'il est resté le quasi-agnat de l'affranchi (1).

(1) G., c. III, § 58.

§ 3. — *Des Gentiles*

Gaius, Paul et Ulpien affirment qu'à défaut d'agnats la succession appartient aux *gentiles* : mais au temps de Gaius, le droit de gentilité était tombé en désuétude. (G. C., III, § 17, pr.; Paul, *Sent.*, l. IV, t. VIII, § 3; Ulp., *Collat. leg. mosaïc.*, t. XVI, ch. iv, § 2.) La succession de l'affranchi était-elle recueillie par les *gentiles*, et d'abord qu'étaient les *gentiles* ?

On a fait de nombreuses conjectures sur les *gentiles*. Les *jura gentilitia* comprennent un droit de tutelle et un droit de succession. A quel titre les *gentiles* exerçaient-ils ces droits importants ?

Nous exposerons les deux opinions principales, l'une émise par Niebuhr <sup>(1)</sup>, reprise et développée par Ch. Giraud <sup>(2)</sup>, l'autre développée par Ortolan <sup>(3)</sup>.

D'après Niebuhr, la *gens* ne serait qu'une agglomération de familles patriciennes, souvent étrangères les unes aux autres ; cette agglomération serait, en même temps, une division politique, division établie par la constitution primitive de Rome. Le mot *gens* serait synonyme de décurie. La décurie était une subdivision de la curie. Il y

(1) *Hist. rom.*, t. I, n<sup>os</sup> 13 et suiv. T. II, p. 23 et 28, *de traduct.*

(2) *Revue de législ.*, 1846, t. III, p. 385.

(3) *Institut. de Just.*, t. II, p. 34 et suiv.

avait à Rome trois tribus, trente curies, trois cents décuries ou *gentes*. Les *gentiles*, ou membres de la *gens*, portaient le même nom et participaient aux mêmes *sacra privata*. Avaient le titre de *gentiles* non seulement les patriciens, fondateurs de la *gens*, et leurs descendants, mais aussi les affranchis et clients des patriciens. Mais les patriciens seuls votaient dans les comices par curies.

A côté de ces *gentes* patriciennes se formèrent des *gentes* plébéiennes qui n'étaient pas reconnues par la constitution politique de Rome : leurs membres n'en jouissaient pas moins des droits de gentilité.

Cette opinion est fondée sur un passage de Denys d'Halicarnasse, et M. Giraud démontre que cette organisation se retrouve dans le droit grec et notamment dans la constitution d'Athènes (1).

M. Ortolan voit dans la *gens* une grande famille dont les membres, portant le même nom, sont en même temps unis par un lien de parenté, l'agnation. Comme dans l'opinion précédente, les *gentes* de la première époque étaient exclusivement composées de patriciens. Au temps de Cicéron, il y eut des *gentes* plébéiennes.

Le trait distinctif de cette théorie consiste à voir dans la *gens* une famille dont tous les membres ont été ingénus (*quorum majorum nemo servitutem*

(1) *Revue de législ.*, 1846, t. III, p. 389.

*servivit*). La *gens* est ainsi opposée à la famille et à la descendance de l'affranchi, que les textes appellent dédaigneusement *stirps* ou *stirps libertina*.

Dans l'ancien droit, en effet, étaient ingénus les seuls *gentiles*, c'est-à-dire les patriciens dont aucun des ancêtres n'avait été en servitude. Plus tard, fut appelé ingénu par extension tout individu né libre.

« Dans l'ancienne république romaine, dit M. Fustel de Coulanges, la condition d'affranchi avait été héréditaire. Il fallait plusieurs générations pour que le descendant de l'esclave s'élevât enfin à la liberté. Cette règle rigoureuse disparut du droit impérial. On ne la trouve ni dans les écrits des jurisconsultes ni dans les décrets des princes. Elle subsista pourtant dans la pratique <sup>(1)</sup>. »

Ce qui est certain, c'est que sous la république, les descendants de l'affranchi restent les clients de la *gens*. Les *gentiles* exercent à leur égard les *jura gentilitia*, qui n'étaient que la continuation des droits de patronat, et consistaient également dans le droit à la tutelle et à la succession.

Cette opinion s'appuie principalement sur un texte de Cicéron qui, voulant donner un modèle de définition parfaite, cite la définition des *gentiles* par le pontife Scévola. Voici cette définition : « *Gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt : non satis*

(1) *Hist. des institut. polit. de la France*, p. 240. DEMANGEAT, *Cours de droit rom.*, t. I, p. 180, 181.

*est, qui ab ingenuis oriundi sunt : ne id quidem satis est, quorum majorum nemo servitutem servivit : abest etiam nunc qui non sunt capite deminuti ; hoc fortasse satis est : nihil enim video Scevolam pontificem ad hanc definitionem addidisse. »*

La thèse de Niebuhr, qui considère les affranchis comme investis du titre de *gentiles*, est en contradiction avec cette définition. L'opinion d'Ortolan est en harmonie parfaite avec elle. L'antithèse qu'elle établit entre la *gens*, famille exclusivement composée d'ingénus, et la *stirps libertina*, est confirmée par les textes. (*Coll. leg. mosaïcar.*, t. XVI, ch. iv.) Ces raisons nous déterminent à l'adopter.

En résumé, la *gens* avait au-dessous d'elle et sous sa dépendance perpétuelle les familles fondées par l'affranchi. La succession des descendants de l'affranchi, qui étaient des ingénus au sens nouveau du mot, était déferée, à défaut d'agnats, aux *gentiles* <sup>(1)</sup>.

Nous nous bornons à mentionner l'ordre des *gentiles*, les textes ne donnant aucun détail sur cette classe d'héritiers.

(1) Il y a eu d'autres théories sur les *gentiles*. Selon les uns, les *gentiles* seraient les agnats au delà du dixième degré. — Selon d'autres, la *gens* se compose de personnes qui portent le même nom ; elle se divise en souches ou *stirpes*, la souche se divise en familles. Sont agnats ceux qui appartiennent à la même souche ou à la même famille. Les *gentiles* seraient de souches et de familles différentes. — Selon M. Laferrière (*Hist. du droit*, t. I, p. 78), les *gentiles* sont les agnats collatéraux au delà du sixième degré, c'est-à-dire issus d'un bisaïeul commun ou d'un ascendant plus éloigné.

**Section II. — Comment et dans quel ordre la succession de l'affranchi était recueillie.**

Les héritiers siens de l'affranchi lui succédaient selon les règles ordinaires applicables aux héritiers de l'ingénu.

Les héritiers siens sont des héritiers nécessaires. En conséquence, ils acquièrent la succession à leur insu et même malgré eux, jusqu'à l'institution prétorienne du bénéfice d'abstention. Il n'y a donc jamais dévolution de l'ordre des *sui* à l'ordre des agnats, sous la loi des Douze Tables.

Le partage de la succession déférée aux héritiers siens a lieu par souches (*in stirpes dividitur*). Cela signifie que le *de cujus* ayant laissé des descendants issus de différentes souches, la succession se divisera en autant de parts qu'il y a de souches, et non par têtes. C'est l'institution qui, dans le droit moderne, porte le nom de représentation. Les petits-fils ou les arrière-petits-fils d'un fils prédécédé représentent leur père (*successio in locum*), de telle sorte qu'ils recueillent la même part que celui-ci aurait recueillie. Ainsi Pierre a deux fils, *Primus* et *Secundus*, qui meurent tous deux avant lui : le premier a laissé trois enfants, le second un seul. A la mort de l'aïeul Pierre, la succession se partage en deux parties égales, dont l'une est attribuée aux trois petits-fils nés de

*Primus*, et l'autre à l'unique enfant de *Secundus*.

La règle serait la même si les descendants étaient à des degrés inégaux du *de cujus*.

L'ordre dans lequel les agnats devaient recueillir l'hérédité à laquelle ils étaient appelés était déterminé par la règle : *proximus adgnatus familiam habeto*. Cette règle était appliquée aux patrons et à leurs descendants appelés à la succession des affranchis (1). C'était celui qui se rapprochait le plus de l'affranchi qui prenait toute sa succession, et la représentation n'était pas admise. Ainsi, le patron meurt en laissant un fils et un petit-fils issu d'un autre fils prédécédé. L'affranchi vient à décéder sans héritiers siens. Le fils du patron lui succède seul, à l'exclusion du petit-fils, car il n'est qu'à un degré du patron, tandis que le petit-fils en est éloigné de deux degrés.

La non-représentation avait pour conséquence le partage par têtes entre plusieurs héritiers également rapprochés du défunt, mais de souches différentes. Ainsi Pierre, le patron, a eu deux fils qui sont morts avant lui, en laissant, l'un trois enfants, l'autre un seul. A la mort de l'affranchi de Pierre, les quatre petits-fils du patron prendront chacun une part égale dans la succession, parce que venant en vertu d'un droit propre et étant également éloignés du défunt, ils ont tous des droits égaux (2).

(1) L. 23, § 4, *de bonis libert.*, xxxviii, l. 2, D.

(2) G., c. iii, § 39 et 61.

De même que dans l'ordre des véritables agnats, la *capitis deminutio* portant atteinte à la personne juridique soit du défunt, soit de l'héritier, amenait l'incapacité de succéder; de même la *capitis deminutio* qui atteint soit l'affranchi, soit le patron ou ses descendants, brise la vocation successorale de ceux-ci. Ainsi le patron émancipe l'un de ses fils ou le donne en adoption. L'émancipation, comme l'adoption, a produit une *minima capitis deminutio* : l'enfant émancipé ou adopté ne se rattache plus par aucun lien civil à son père, le patron. Il est incapable de succéder à l'affranchi de son père.

Enfin, la succession de l'affranchi n'est pas acquise de plein droit au patron et à ses descendants, pas plus qu'aux agnats. Ce sont des héritiers externes et volontaires qui n'acquièrent l'hérédité que par une acceptation formelle, une adition d'hérédité.

Après avoir exposé la législation des Douze Tables sur la succession des affranchis, il nous reste à apprécier cette législation, à voir quels étaient ses inconvénients et comment le préteur a cherché à les éviter.

### **Section III. — Usages en vigueur à l'époque de la loi des Douze Tables. — Inconvénients de cette législation.**

Le patron ne venait à la succession de l'affranchi qu'à défaut des héritiers siens. Mais l'affranchi

pouvait se créer des *sui* quand il n'avait pas d'enfants de son épouse légitime.

Il pouvait adopter un étranger qui devenait son héritier sien et avait les mêmes droits à sa succession que l'enfant issu de son sang. Sa femme mariée en justes noces et qui était sous sa *manus* au moment de son décès, était *loco filix* et faisait partie de l'ordre des *sui*. Enfin, la femme de son fils qui avait été sous la *manus* de son mari prédécédé pouvait également succéder à l'affranchi comme petite-fille du défunt.

Ces moyens d'exclure le patron étaient d'une injustice évidente, dit Justinien. (*Inst.*, l. III, c. VII, pr.)

Remarquons que les femmes affranchies ne pouvaient pas laisser leur succession ab intestat à d'autres qu'à leurs patrons. La femme, en effet, n'exerce pas la puissance paternelle dans le droit romain, elle est *finis familiæ*, disent les textes : ses enfants ne sont pas des héritiers siens pour elle et ne lui succèdent pas. Le patron recueille donc seul toute l'hérédité comme successeur unique.

Ce danger de se voir exclu de la succession de l'affranchi par des héritiers siens autres que les descendants naturels n'était pas le seul ; il y en avait un autre beaucoup plus à craindre pour le patron. L'affranchi avait le droit de disposer par testament en toute liberté. Était-il sans héritiers siens : il pouvait faire un testament, omettre le patron et instituer une personne quelconque.

Ce moyen de priver le patron de sa succession ne pouvait être employé par l'affranchie qui avait un patron mâle. Elle était en effet sous la tutelle perpétuelle de son patron. Le patron était investi du droit de lui donner ou lui refuser son *auctoritas* pour les actes juridiques qu'elle pouvait faire et notamment pour son testament. Il n'avait donc qu'à refuser son *auctoritas* dès que le testament lui portait préjudice. Comme l'affranchie ne pouvait avoir d'héritiers siens, il en résultait que la succession de l'affranchie, qu'elle ait testé ou non, était acquise d'avance au patron.

Ainsi le patron est exclu par les héritiers siens de l'affranchi. En leur absence, il peut l'être par un testament. Mais le *de cuius* était-il une affranchie, les principes du droit civil assurent l'hérédité au patron et à la patronne en cas d'hérédité ab intestat, au patron seulement en cas d'hérédité testamentaire ; car l'affranchie peut omettre sa patronne dans son testament.

Les injustices qui résultaient de cette législation et atteignaient le patron furent corrigées par l'édit du préteur, dit Gaius (III, § 40). Il ne faudrait pas croire cependant que le but unique du préteur, en créant la *bonorum possessio dimidiæ partis*, fût la protection du patron contre l'ingratitude de l'affranchi.

L'affranchi, à notre avis, avait beaucoup plus besoin de protection que le maître. C'était l'opinion

d'Ulpien et du jurisconsulte Servius, ainsi que l'atteste la loi 1, D. *de bonis libert.*, xxxviii, 2 <sup>(1)</sup>. Dans ce texte, qui fait partie de son commentaire sur l'édit, Ulpien nous apprend que l'édit du préteur réformait un usage antérieur très défavorable aux affranchis, et qu'il avait été rendu pour modérer les obligations imposées à ceux-ci par les patrons. Ils n'affranchissaient leurs esclaves qu'à de très dures conditions. Non seulement ils avaient droit aux *operæ officiales et fabriles* qui représentaient la dette de reconnaissance de l'affranchi envers son ancien maître, mais ils stipulaient le droit de bénéficier, à titre d'associés, de toutes les acquisitions de l'affranchi, soit pour moitié, soit le plus souvent pour une part plus considérable. Ces conventions s'exécutaient du vivant même de l'affranchi, qui ne pouvait pas jouir du fruit de son travail. C'était une véritable société léonine dans laquelle tout était profit pour le patron, qui ne courait aucun risque et ne subissait jamais de perte. L'affranchi, s'il avait cessé d'être la chose du maître devant la loi, n'en restait pas moins son domestique et, à mieux dire, un instrument d'acquisition. Telle était la véritable situation de l'affranchi en face du patron, sous la loi des Douze Tables.

La dépendance dans laquelle l'affranchi se trou-

(1) « Hoc edictum a prætore propositum est honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. Namque, ut Servius scribit, antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere.... »

vait, lui et ses biens, vis-à-vis du patron, dans les premiers siècles de l'histoire de Rome, ne saurait faire de doutes. La situation de l'affranchi différait si peu de celle de l'esclave, que le mot *servus* désignait à la fois les esclaves et les affranchis. Ce mot est employé par la loi Cincia, promulguée au <sup>vi</sup><sup>e</sup> siècle de Rome. (*Fragm. vatic.*, § 307 et 308.) « Une fois affranchi, l'esclave prenait place dans la société légale, mais il ne figurait pas au rang des hommes libres. L'affranchi ne devenait jamais complètement libre vis-à-vis de son ancien maître; il continuait à lui appartenir; s'il ne l'appelait plus du nom de maître, il l'appelait du nom de patron, qui marquait une autorité presque égale. » (FUSTEL DE COULANGES, *Institutions polit. de l'ancienne France*, p. 230 et 231.)

Si, comme l'affirme Justinien, le patron avait à subir quelquefois des injustices, l'affranchi, de son côté, était victime de véritables abus, et il dut applaudir à la réforme du préteur; car si la part du patron était désormais assurée, elle était en même temps réduite à de justes proportions <sup>(1)</sup>.

Enfin le grand vice de la législation des Douze Tables et de l'ancien droit successoral romain était de ne pas tenir compte de la parenté naturelle. La parenté civile seule, l'agnation dérivant de la puis-

(1) Voir *Etude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'empire romain*, par M. Henry LEMONNIER, p. 116 et 117. Paris, 1887.

sance paternelle, était un titre pour succéder. Ainsi étaient privés de tout droit dans la succession de leur père naturel les enfants qui étaient sortis de la famille par une émancipation. Cette injustice allait bientôt disparaître par l'institution prétorienne des possessions de biens.

---

## CHAPITRE II

### ÉPOQUE DU DROIT PRÉTORIEN JUSQU'À LA LOI PAPIA-POPPOEA

---

Les réformes que le préteur a faites relativement à la succession des affranchis sont très importantes. Ces réformes avaient un double but : 1° confirmer la vocation successorale de certains héritiers du droit civil ; compléter, et au besoin corriger le droit civil, en augmentant le nombre de certaines catégories de successeurs, et même en créant de nouveaux ordres d'héritiers ; à toutes ces personnes le préteur accordait la *bonorum possessio* ; 2° modifier les droits du patron sur les biens de l'affranchi, tels qu'ils étaient fixés par la loi des Douze Tables, et créer à son profit une *bonorum possessio* spéciale. Ces deux réformes feront l'objet de deux sections distinctes.

**Section Ire. — Des bonorum possessiones dans la succession de l'affranchi**

Il y a plusieurs sortes de *bonorum possessiones*. Les unes sont générales et peuvent être demandées que le *de cujus* soit ingénu ou affranchi. D'autres sont spécialement applicables à la succession laissée par un affranchi. Nous distinguerons les *bonorum possessiones* testamentaires et les *bonorum possessiones* ab intestat.

§ 1<sup>er</sup>. — *Bonorum possessiones testamentaires*

Le préteur les accordait, que la succession fût laissée par un ingénu ou par un affranchi. Elles supposent que le *de cujus* a laissé un testament. Nous savons que l'affranchi pouvait tester librement sous la loi des Douze Tables. La *bonorum possessio* dont nous nous occupons avait pour but de faire échec à ce testament ou d'en assurer l'exécution. Selon le cas, elle portait le nom de *bonorum possessio contra tabulas* ou *secundum tabulas*.

La *bonorum possessio contra tabulas* fut accordée d'abord aux héritiers siens qui avaient été omis ou irrégulièrement exhérédés par le *de cujus* dans son testament. Les héritiers siens, régulièrement exhérédés par le *de cujus*, n'avaient pas droit à cette *bonorum possessio*. Bientôt, les

enfants du défunt, qui avaient perdu par l'émancipation la qualité d'héritiers siens, furent assimilés par le préteur aux enfants restés en puissance.

Quant aux enfants donnés en adoption, ils étaient privés, de par le droit civil, de la faculté de succéder à leur père naturel ; mais s'ils pouvaient succéder à leur père adoptif, ce droit pouvait leur être enlevé par une émancipation : ces enfants couraient donc le risque d'être privés complètement d'une succession à laquelle ils pouvaient légitimement prétendre.

Le préteur leur accorda aide et protection, mais non indistinctement. Il accorda la *bonorum possessio* dans la succession du père naturel à tous les enfants donnés en adoption qui avaient été émancipés par l'adoptant du vivant du père naturel. Quant à ceux qui, au moment du décès du père naturel, se trouvaient encore dans leur famille adoptive, le préteur ne leur accordait pas le secours de la possession de biens, en cas d'émancipation par le père adoptif.

Ce fut Justinien qui réforma sur ce point le droit prétorien, en décidant que l'enfant donné en adoption à un *extraneus* resterait sous la puissance du père naturel <sup>(1)</sup>. Cet enfant fut donc assimilé, à cette époque du droit romain, à un héritier sien, et il

(1) L'adoption par un *extraneus* était appelée *adoptio minus plena*, par opposition à l'adoption par l'aïeul, qui continuait à produire tous les effets de l'ancienne adoption (*adoptio plena*).

obtint la *bonorum possessio* qui était devenue le mode de succession normal et légitime.

Ainsi à l'origine, le préteur se contente d'accorder la *bonorum possessio* aux héritiers du droit civil ; puis il n'hésite pas à corriger la législation surannée des Douze Tables, et il appelle à succéder à l'affranchi, en premier ordre, des personnes qui, en vertu du droit civil, avaient perdu leur droit de succession dans leur famille naturelle, mais qui se rattachaient au défunt par les liens du sang.

Pour expliquer cette réforme, les textes disent que le préteur rescinde la *minima capitis deminutio* contenue dans toute adoption et dans toute émancipation, et qu'il restitue aux enfants adoptés ou émancipés leur titre d'agnats.

La *bonorum possessio secundum tabulas* avait pour but de confirmer les dispositions du testament. Elle fut d'abord attribuée exclusivement aux héritiers institués dans un testament revêtu des formes du droit civil. Le préteur ne tarda pas à en investir les personnes instituées dans un simple testament prétorien, dont la seule formalité essentielle consistait dans l'apposition des cachets de sept témoins sur l'enveloppe du testament. Grâce à cette *bonorum possessio*, le préteur appelait donc à la succession des héritiers qui n'avaient pas un titre suffisant *jure civili*.

Cette *bonorum possessio* n'était donnée qu'à défaut de la précédente. Car si la *possessio contra*

*tabulas* était accordée, le testament ne pouvait recevoir aucune exécution, et la succession ab intestat était ouverte.

§ 2. — *Bonorum possessiones ab intestat*

Le *de cujus* est mort intestat. Nous trouvons quelques possessions de biens spécialement créées pour l'hérédité d'un affranchi : ce sont les *bonorum possessiones tunc quem ex familia, unde liberi patroni patronæque et parentes eorum, unde cognati manumissoris*.

Les autres étaient relatives à la succession laissée par un ingénu aussi bien que par un affranchi. Voici l'ordre dans lequel elles sont énumérées par l'édit et accordées par le préteur :

*Unde liberi, unde legitimi, tum quem ex familia, unde liberi patroni patronæque et parentes eorum, unde vir et uxor, unde cognati manumissoris* (1).

*Bonorum possessio unde liberi*. — Ceux qui rentrent dans cette catégorie sont d'abord les héritiers siens du droit civil, puis les héritiers siens qui ont perdu cette qualité par une adoption ou une émancipation dont le préteur ne tient pas compte. Cette *bonorum possessio* leur permet de concourir avec leurs frères et sœurs restés en puissance. Mais

(1) *Inst.*, l. III, t. 9, § 3.

elle n'a pas lieu pour la succession des femmes, car elles n'exercent pas la puissance paternelle et ne peuvent avoir d'héritiers siens. Le premier ordre de leurs héritiers est l'ordre des agnats.

Ici nous devons signaler l'institution de la *collatio bonorum* : c'était le rapport des biens que les enfants émancipés ou donnés en adoption avaient acquis depuis le jour où ils étaient sortis de leur famille, rapport qu'ils étaient tenus de faire aux enfants restés en puissance. Ce rapport était de toute justice : car étant admis à partager les biens que les véritables héritiers siens avaient acquis au patrimoine commun, ils ne devaient pas profiter seuls de ceux qu'ils avaient acquis pour leur compte personnel.

*B. P. unde legitimi.* — Cette possession de biens était accordée en principe à tout successeur qui pouvait se dire appelé par le droit civil, et notamment aux agnats. Les héritiers siens de l'affranchi, qui avaient refusé ou négligé de demander la possession de biens *unde liberi*, pouvaient demander la possession de biens *unde legitimi*, et elle leur était accordée de préférence aux agnats. Nous savons que ceux qui jouaient le rôle d'agnats dans la succession de l'affranchi étaient le patron et ses enfants. Ils pouvaient donc obtenir la *possessio unde legitimi*.

Avant Marc-Aurèle, les enfants de la femme affranchie n'étaient pas ses héritiers. Le sénatus-

consulte Orphitien, rendu sous ce prince, les déclare héritiers légitimes ; dès lors ils peuvent invoquer la possession de biens *unde legitimi* (1).

*B. P. tum quem ex familia.* — Cette *bonorum possessio* est exclusivement accordée à l'occasion de la succession des affranchis. Elle était donnée au membre le plus proche de la famille du patron. Elle pouvait être accordée au patron lui-même et à ses enfants, lorsqu'ils avaient négligé la *bonorum possessio unde legitimi*.

*B. P. unde liberi patroni patronæque et parentes eorum.*

Cette possession de biens était accordée au patron, à la patronne et à leurs enfants ou ascendants. Selon Théophile (2), le patron et ses enfants obtenaient cette possession de biens quand ils avaient négligé de demander la possession *unde legitimi* ou *tum quem ex familia*.

Cette explication, qui nous semble suffisante, n'a pas été acceptée par M. Demangeat. Le préteur, a-t-il dit, ne crée pas spécialement des possessions de biens pour le patron retardataire. Il est vrai que les *sui* qui ont omis de demander la *bonorum possessio unde liberi* peuvent demander la *possessio unde legitimi*, mais cette possession de biens n'a pas été créée spécialement pour eux. Et M. Deman-

(1) L. 2, § 4. Dig., *Unde legit.*, xxxviii, t. 7.

(2) Just. *Inst.*, t. 9, § 5.

geat cite un texte d'Ulpien <sup>(1)</sup> d'après lequel le patron qui recueille cette possession de biens serait le patron du patron de l'affranchi. Pour comprendre cette explication, il faut supposer que le patron de l'affranchi *de cujus* était lui-même un affranchi, et qu'il est prédécédé sans enfants. A défaut d'enfants du patron, ce sont ses agnats qui succèdent en droit civil. Mais l'héritier qui nous occupe, étant un affranchi, n'a d'autre agnat que son propre patron et ses enfants. C'est ce patron survivant et ses enfants et ascendants qui succèdent et obtiennent du préteur la possession de biens que nous étudions.

En réponse à l'objection faite par M. Demangeat, il est facile d'indiquer plusieurs applications utiles de cette possession de biens dans l'explication que nous en avons donnée.

Elle était accordée au patron et à la patronne qui avaient subi une *minima capitis deminutio* ; car ils avaient perdu la qualité de quasi-agnats, et ne pouvaient plus invoquer les possessions de biens précédentes.

Cette possession de biens était également indispensable aux enfants de la patronne, car ils n'étaient ni les agnats de l'affranchi, ni les héritiers siens ou les agnats de leur mère ; sans cette possession de biens ils eussent été complètement exclus d'après les principes du droit civil.

(1) *Collat. leg. mosaïc.*, t. 16, ch. IX, § 1.

Enfin les ascendants du patron et de la patronne, à raison du seul lien du sang, sans distinguer s'ils sont ou non de la famille du patron, trouvaient dans cette possession de biens une vocation spéciale et utile. Grâce à elle, ils étaient préférés au conjoint de l'affranchi qui pouvait obtenir la *bonorum possessio unde vir et uxor*.

Cette explication est d'ailleurs la plus naturelle, et cette seule raison devrait la faire préférer à la théorie précédente (1).

*B. P. unde vir et uxor*. — Cette possession de biens n'est accordée qu'au conjoint survivant ayant contracté de justes noces avec le défunt. La femme survivante, qui avait vécu *in manu mariti*, avait une possession de biens beaucoup plus avantageuse, la possession *unde liberi*, car elle était *loco filix*.

*B. P. unde cognati manumissoris*. — A défaut de tous autres successibles, le préteur appelle à succéder à l'affranchi les cognats du patron; mais il n'appelle que les cognats jusqu'au sixième degré, plus l'enfant du *sobrinus* ou du cousin issu de germain, qui est au septième degré (2). Cette possession de biens, exclusivement créée pour la succession de l'affranchi, n'avait d'autre fondement que la parenté naturelle.

On voit, par cette énumération des possessions de

(1) Mémoire de M. Gœschel sur la *bonorum possessio libertini intestati*. (*Civilistisches Magazin*, t. IV, p. 237.)

(2) Ulp., *Règles*, 28, 7.

biens, l'importance croissante et considérable de cette institution, qui profita surtout aux héritiers du sang. D'abord en conformité absolue avec les principes de l'ancien droit civil, elle s'en sépara peu à peu et finit par constituer une succession prétorienne distincte et différente de celle du droit civil. Il ne rentre pas dans notre sujet d'étudier d'une manière complète la théorie des possessions de biens. Nous rappellerons seulement quelques principes essentiels.

Les *bonorum possessores* n'avaient pas le titre d'héritiers. Ceux qui ne puisaient leur vocation que dans l'édit du préteur se voyaient préférer les héritiers *ex jure civili*. Ils avaient la possession de biens *sine re* ou *sine effectu*. Puis la tendance du préteur fut bientôt de préférer les *bonorum possessores* à certains héritiers du droit civil. L'héritier prétorien avait alors la *possessio cum re* ou *cum effectu* : il avait tous les avantages du titre d'héritier et était à l'abri de toute éviction (1).

## Section II. — De la *bonorum possessio dimidiæ partis*

Passons aux réformes dans l'intérêt de l'affranchi.

La première réforme relative aux droits du patron sur l'hérédité laissée par un affranchi fut faite

(1) Gaius, c. II, § 126, 148 et 149, et c. III, § 26.

par le préteur Rutilius. Elle supposait arrêtée entre les parties cette convention, que le patron serait considéré comme l'associé de l'affranchi au cas où celui-ci ne remplirait pas les obligations rentrant dans l'*obsequium*. Dans cette hypothèse, le préteur Rutilius déclara, dans son édit, qu'il ne donnerait au patron que l'action *operarum* ou l'action *pro socio*, et rien de plus.

Cette décision nous donne le droit de supposer qu'auparavant le patron pouvait, en vertu de conventions analogues à la précédente, exercer des actions plus avantageuses que l'action *operarum* ou *pro socio*. Ces actions étaient, sans doute, acquises par le patron à la suite du contrat verbal qui intervenait au moment de l'affranchissement et qui portait le nom de *jurata promissio liberti*.

A l'origine, c'était moins un contrat qu'un serment solennel, un acte religieux et unilatéral, par lequel l'affranchi s'obligeait à des prestations de toutes sortes en faveur du patron, considéré comme son associé.

Cette obligation, purement morale, était très efficace dans les premiers temps et tant que les croyances religieuses conservèrent leur force. Plus tard, le patron exigea, pour plus de sécurité, que l'esclave devenu libre s'engageât à nouveau par une convention qui était un véritable contrat et qui engendrait une action civile.

Ce sont les conventions de cette espèce que le

préteur Rutilius tenta, le premier, de réglementer et dont il limita les effets, ainsi que le prouve le paragraphe 1<sup>er</sup> du fragment 1, D. xxxviii, t. 2, *de bonis libertorum*.

Dans le paragraphe 2, Ulpien nous fait connaître la réforme définitive du préteur. « Plus tard, dit-il, les préteurs promettaient au patron une part déterminée des biens de l'affranchi. Sans doute, l'idée de société conduisit à cette prestation d'une part déterminée des biens de l'affranchi. » Ce fut là toute la réforme du préteur, l'institution de la *bonorum possessio dimidiæ partis*.

Cette *bonorum possessio* remplaça donc les conventions de société dont nous avons parlé, et en vertu desquelles le patron se faisait attribuer, par l'action *pro socio* et du vivant même de l'affranchi, une part de ses acquisitions. Voici cette loi d'Ulpien, qui a, selon nous, une très grande importance :

§ 1. *Et quidem prius prætor Rutilius edixit, se amplius non daturum patrono, quam operarum et societatis actionem : videlicet, si hoc pepigisset ut nisi ei obsequium præstaret liber-  
tus, in societatem admitteretur patronus.*

§ 2. *Posteriores prætores certæ partis bonorum possessionem pollicebantur ; videlicet enim imago societatis induxit ejusdem partis præstationem : ut quod vivus solebat societatis nomine præstare, id post necem præstaret.*

La *bonorum possessio*, dit Ulpien, est une image

du contrat de société. Et en effet, le patron, en tant que *bonorum possessor dimidiæ partis*, est encore l'associé de l'affranchi, mais ses droits ont été restreints. Autrefois, il réclamait sa part dans les bénéfices du vivant même de l'affranchi. Désormais, il ne peut réclamer ce qui lui est dû qu'à la mort de son affranchi : celui-ci jouira en paix du fruit de son travail.

Autrefois, le patron réclamait une part plus ou moins considérable du patrimoine de l'affranchi et sans qu'elle fût limitée, la convention de société étant absolument libre et faisant la loi des parties : le prêteur décide qu'à l'avenir le patron ne pourrait réclamer que la moitié des biens héréditaires de l'affranchi.

C'est cette part nouvelle faite au patron dans l'hérédité de l'affranchi que les textes désignent par ces mots : *pars debita patrono*. C'est une véritable créance, en effet, créance qui ne devient exigible qu'au décès du débiteur. Autrefois, elle naissait en vertu d'une convention expresse qui accompagnait la *manumissio* : désormais, elle existe de plein droit, c'est une obligation légale à laquelle les parties ne peuvent rien ajouter. Enfin, à l'avenir, la convention de société formée entre l'affranchi et le patron *libertatis causa* est non avenue, et comme on le dirait sous l'empire du Code civil, toute convention contraire est nulle. (L. 36, D. xxxviii, 1.) C'était l'opinion du jurisconsulte Labéon, opinion rap-

portée par Ulpien et qui n'est pas contestée : *Labeo ait, libertatis causa societatem inter libertum et patronum factam, ipso jure nihil valere, palam esse.*

Non seulement ces conventions étaient inefficaces et l'affranchi n'était pas tenu, mais une sanction autrement grave que la nullité atteignait le patron. La loi 32, D. xxxviii, t. 1, *de operis libertorum*, texte de Modestin, nous apprend qu'il perdait le droit de demander la *bonorum possessio contra tabulas* établie à son profit par le prêteur, du moins au cas où il avait stipulé de son affranchi une prestation en argent et réclamé le paiement de la somme stipulée. « *Is qui onerandæ libertatis causa pecuniam patrono repromiserit, non tenetur; vel patronus, si pecuniam exegerit, bonorum possessionem contra tabulas ejus non potest petere.* »

Nous avons à étudier : 1° à quelles personnes est attribuée cette part prélevée sur l'hérédité de l'affranchi ; 2° à quelles conditions cette part due au patron et à ses descendants est recueillie par eux ; 3° quels moyens étaient mis à la disposition du patron pour conserver la part à laquelle il avait droit.

§ 1<sup>er</sup>. — *A qui est donnée la bonorum possessio dimidiæ partis ?*

Il importe de bien mesurer l'importance de la réforme du prêteur. Rappelons d'abord que le pré-

teur n'a pas changé l'ordre établi par la loi des Douze Tables dans la succession de l'affranchi. Les héritiers siens succèdent toujours en premier ordre, puis ceux qui tiennent la place des agnats de l'affranchi, c'est-à-dire le patron et sa famille.

Mais le préteur diminue les droits des héritiers siens qui ne sont pas les descendants véritables de l'affranchi mort intestat, et il admet le patron à partager avec eux l'hérédité. Il fait également échec aux droits des héritiers testamentaires de l'affranchi, s'il n'y a pas d'enfants issus d'une union légitime.

Voyons successivement les deux cas qui peuvent se présenter : ou l'affranchi est mort sans tester, ou il a fait un testament.

L'affranchi est-il mort intestat, en laissant pour héritiers siens un enfant adoptif ou sa femme *in manu* : le patron et ses descendants, exclus par le droit civil, auront recours au préteur : ils demanderont et obtiendront de lui la *bonorum possessio dimidiæ partis*, et recueilleront la moitié de l'hérédité (1).

L'affranchi avait-il fait un testament dans lequel il avait omis le patron, ou ne lui avait pas laissé la moitié de ses biens, le patron et ses descendants pouvaient faire échec au testament par la *possessio bonorum contra tabulas*, à condition que les descendants du *de cujus* ne vinssent pas eux-mêmes

(1) *Inst.*, l. III, t. 7, de *Success. lib.*, § 1 ; G. C. III, § 41.

recueillir l'hérédité à un titre quelconque, comme *bonorum possessores secundum tabulas* ou *contra tabulas* (1). Dans cette hypothèse, il y avait concours entre les héritiers institués et le patron ou ses descendants, les protégés du préteur. C'était une exception à la règle du droit civil, que nul ne peut mourir partie testat, partie intestat. Mais à cette époque, les préceptes de l'antique droit civil n'étaient qu'un faible obstacle pour le préteur, préoccupé avant tout de mettre d'accord le droit et l'équité.

Ainsi, les personnes appelées à la *bonorum possessio dimidiæ partis* sont [les mêmes, que le *de cujus* soit mort testat ou intestat. Mais le préteur n'accordait pas le bénéfice de cette possession de biens aux femmes, soit patronnes, soit descendantes du patron (2); le motif de cette exclusion est le même que celui qui avait inspiré la loi Voconia. Les Romains voulaient diminuer l'influence des femmes, c'est pourquoi ils réduisent leur patrimoine, ou plutôt ils leur enlèvent les moyens de l'augmenter dès que l'occasion s'en présente. La patronne continuait donc, sous l'empire de l'édit, à être exclue par les héritiers siens non descendants du patron.

A la *bonorum possessio dimidiæ partis* vient le patron, à son défaut ses descendants mâles et seule-

(1) L. 3, § 12, *de bonis libert.*, xxxviii, t. 2, D.

(2) G., c. iii, § 43 et 49. Ulp., Règl. XXIX, § 2.

ment ses descendants par les mâles. Cette dernière restriction ne doit pas nous surprendre ; la vocation successorale du patron et de ses descendants était copiée sur celle des agnats dans la loi des Douze Tables, et le préteur, qui ne procédait pas par brusques innovations, n'avait, nous l'avons dit, rien changé aux règles de la vocation successorale. Le petit-fils *ex filia* du patron ne succédait pas à l'affranchi de son aïeul sous la loi des Douze Tables : dans le droit prétorien, il n'avait aucun droit à la *bonorum possessio dimidiæ partis*.

Le préteur applique également à la succession laissée par une affranchie les règles de la loi des Douze Tables. Le patron, nous l'avons dit, était assuré de recueillir la succession de l'affranchie qui était sous sa tutelle. Mais la patronne pouvait être omise impunément par son affranchie qui disposait de ses biens par testament. Ces règles subsistèrent jusqu'à la loi Papia-Poppœa.

§ 2. — *Conditions auxquelles la moitié des biens héréditaires est accordée au patron*

Pour déterminer ces conditions, il faut distinguer le cas où l'affranchi est mort testat du cas où il est mort intestat.

Est-il mort intestat ? le patron et ses descendants réclament la *bonorum possessio dimidiæ partis*, s'ils ont en face d'eux des héritiers siens qui ne

soient pas les descendants de l'affranchi. Pour exclure le patron, il n'est pas nécessaire, comme sous la loi des Douze Tables, que les descendants de l'affranchi aient été sous la puissance du *de cujus* au moment de son décès. Le premier ordre des héritiers ne comprend pas seulement des *sui* proprement dits, mais encore ceux que les textes appellent *liberi naturales*, c'est-à-dire ceux qui sont les véritables descendants du défunt. Par exemple, des fils de l'affranchi ont été émancipés ou donnés en adoption par leur père : ces descendants ont perdu le titre de *sui*, et la *minima capitis deminutio* résultant de l'adoption ou de l'émancipation leur a enlevé leurs droits à la succession de leur père. Ils lui succèdent néanmoins comme héritiers prétoriens et obtiennent la *bonorum possessio unde liberi*. Ils excluent le patron, qui les primait sous la loi des Douze Tables. Le patron prend donc la moitié de l'hérédité ab intestat de l'affranchi quand les héritiers siens ne se rattachent pas au *de cujus* par les liens du sang.

L'affranchi a-t-il fait un testament dans lequel il omet le patron ou ne lui laisse pas la part qui lui est due ? le patron et ses descendants demanderont au préteur la *bonorum possessio dimidiæ partis contra tabulas*, à condition, comme au cas précédent, que l'hérédité ne soit pas déférée pour le tout ou pour partie aux *liberi naturales* de l'affranchi. La présence seule de ces héritiers ne suffit pas

pour exclure le patron. Il faut qu'ils recueillent une part quelconque de l'hérédité paternelle, tant modique soit-elle, et à un titre quelconque, soit comme héritiers testamentaires, soit comme *bonorum possessorum contra tabulas*. En conséquence, s'ils ont été régulièrement exhérédés par leur père, s'ils se sont abstenus de l'hérédité qui leur était déférée, le patron peut réclamer sa part comme s'ils n'existaient pas. En effet, leur intérêt n'exige pas que le patron soit exclu, puisqu'eux-mêmes ne profitent pas de la succession.

Un autre principe posé par les textes, c'est que le testament qui ne produit pas d'effets, quoique régulier, ne peut être opposé au patron. Ainsi, l'héritier institué n'accepte pas : le testament est non avenu, et le patron peut se dispenser de réclamer sa réserve. Il recueillera toute la succession comme héritier ab intestat, soit *jure civili*, soit *jure prætorio*, en qualité de *bonorum possessor unde legitimi*.

Une condition essentielle à la délivrance de la *bonorum possessio dimidiæ partis*, que le *de cujus* ait testé ou non, c'est que le patron n'ait pas reçu de l'affranchi, soit par testament, soit par un autre acte à titre gratuit, l'équivalent de ce qui lui est dû. (L. 3, § 15. D. xxxviii, 2.) Il peut recevoir cet équivalent par legs ou fidéicommis, même par donation à cause de mort ou par donation entre-vifs : il n'est pas nécessaire qu'il ait été institué héritier : ce qui importe, c'est qu'il ait reçu satis-

faction, qu'il ait été gratifié de la moitié de la fortune que l'affranchi possédait au moment de sa mort.

§ 3. — *Moyens mis à la disposition du patron pour conserver la part à lui due*

Nous avons vu que la *bonorum possessio dimidiæ partis* supposait une obligation née de l'affranchissement et dont l'affranchi était tenu envers le patron (*pars debita patrono*). Cette obligation avait pour objet la moitié des biens que l'affranchi laissait à son décès. Elle n'engendrait pas d'action en principe quand les choses se passaient normalement, parce qu'une action était inutile, et qu'il suffisait d'une simple prière adressée au prêteur par l'intéressé, pour qu'il obtînt la délivrance de la part héréditaire qui lui était due. Cependant, lorsque la créance du patron était menacée par des actes frauduleux de l'affranchi, des actions spéciales lui étaient données pour faire annuler ces actes frauduleux et conserver l'objet de l'obligation. C'étaient les actions Faviana et Calvisiana, actions personnelles qui remplissaient, à l'égard de l'affranchi, le même rôle que l'action Paulienne à l'égard d'un débiteur ordinaire. Nous étudierons successivement leurs conditions d'exercice et leurs effets.

I. — CONDITIONS D'EXERCICE DES ACTIONS FAVIENNE  
ET CALVISIENNE

Le principe posé par la L. 1, p. 3. D. xxxviii, 5, est que tout ce qui a été fait en fraude du patron doit être annulé. Les actions Faviana et Calvisiana servent à faire annuler les actes frauduleux de l'affranchi.

Ces actions s'exercent l'une et l'autre dans les mêmes conditions et produisent les mêmes effets : la différence qui sert à les distinguer, c'est que l'action Faviana suppose que l'affranchi a testé, et l'action Calvisiana, qu'il est mort intestat. (L. 1, pr., § 1, 4 et 13. D. xxxviii, t. 5.)

La première condition nécessaire pour que le patron puisse agir, c'est que l'acte frauduleux ou l'aliénation frauduleuse ait causé un préjudice au patron. En conséquence, les aliénations au sens propre du mot, qui diminuent le patrimoine et appauvrissent l'affranchi, pourront être attaquées par le patron ; par exemple, une vente, un échange, consentis par l'affranchi dans de mauvaises conditions et avec l'intention de nuire, et à plus forte raison un legs, une donation.

Mais que dire des actes par lesquels l'affranchi aurait pu augmenter son patrimoine et dont il s'est abstenu de propos délibéré ? Ainsi une succession lui est déferée, il ne fait pas adition : un legs lui est laissé, il le répudie ? Il faut décider avec

Ulpien que ces actes sont à l'abri des actions Faviana et Calvisiana, car le patron doit être satisfait dès que l'affranchi a conservé intact son patrimoine et n'a rien aliéné (1).

Remarquons que les aliénations proprement dites, les actes à titre gratuit, les ventes, ne sont pas les seuls actes atteints par ces actions. Ce mot aliénation doit être pris dans un sens très large : les achats, les transactions (2), les stipulations, même les fidéjussions, peuvent avoir pour résultat de diminuer le patrimoine de l'affranchi et contenir une fraude envers le patron. Dès lors ils peuvent être annulés par la voie de nos actions. Ce qui importe, c'est le but de l'acte consenti par l'affranchi et le résultat obtenu.

Par exception l'affranchi peut disposer à titre gratuit, au profit de ceux qui lui auraient succédé et auraient exclu le patron, car on peut dire que le patron n'a subi aucun préjudice.

Ainsi l'affranchi fait une donation *mortis causa*, un legs en faveur de son fils, il constitue une dot à sa fille ; ces actes sont valables d'autant plus que l'affranchi ne se proposait pas de nuire à son patron et qu'il avait le droit, dit un texte, et même le devoir d'agir ainsi. (L. 1, § 2. D. xxxviii, t. 5.)

Le préjudice qui permet au patron d'intenter les

(1) L. 1, § 6. D. xxxviii, t. 5.

(2) L. 1, § 9. D. xxxviii, t. 5.

actions Favienne et Calvisienne est un préjudice pécuniaire. Ainsi l'affranchi vend à de bonnes conditions un domaine que le patron aurait tenu à conserver par un motif d'affection, par exemple parce que le site de ce domaine lui était particulièrement agréable, ou parce que dans cette propriété se trouvaient les tombeaux de ses ancêtres (L. 1, § 15. D. xxxviii, 5); cette aliénation est à l'abri de toute révocation que pourrait demander le patron.

Il faut, et c'est la seconde condition, que l'acte soit frauduleux, les textes disent : qu'il ait été commis par dol, c'est-à-dire que l'affranchi ait eu l'intention de nuire à son patron et de diminuer la part à laquelle il a droit. Il suffit que le dol émane de l'affranchi seulement, et le tiers avec qui il a traité, par exemple l'acheteur, serait-il de bonne foi, il est néanmoins tenu de subir la révocation de la vente (1). C'est là une différence essentielle entre l'action Paulienne et les actions Faviana et Calvisiana. L'action Paulienne permet de faire révoquer, il est vrai, les actes à titre gratuit dont le bénéficiaire est de bonne foi, par exemple une donation, un legs, mais elle n'atteint pas les actes à titre onéreux passés avec un tiers de bonne foi. L'acheteur qui avait cru traiter avec un ingénu était donc exposé à la révocation de la vente demandée par le patron, alors qu'il

(1) L. 1, § 4. D. xxxviii, t. 5.

n'aurait pas eu à craindre l'action Paulienne, vu sa bonne foi. Enfin, les donations à cause de mort étaient assimilées aux legs et révoquées de plein droit, sans qu'on ait à examiner s'il y avait dol ou non. (L. 1, § 1. D. xxxviii, t. 5.)

Les textes distinguent deux sortes de fraudes commises par l'affranchi, la fraude directe contre la loi et la fraude contre le patron. Ainsi, sous l'empire de la loi Papia-Poppœa, l'affranchi fait des aliénations de manière à réduire son patrimoine et à le rendre inférieur à 100,000 sesterces, dans le but d'échapper à la disposition de la loi qui attribue une part virile au patron quand la succession de l'affranchi dépasse 100,000 sesterces. Les aliénations faites dans ce but sont nulles de plein droit, et le patron n'a pas besoin de les attaquer : il lui suffit d'en faire constater la nullité ; en conséquence, il revendiquera sur les biens du *de cujus* les mêmes droits que sur l'hérédité d'un affranchi ayant plus de 100,000 sesterces.

Mais supposons que les aliénations de l'affranchi n'aient pas rendu son patrimoine inférieur à 100,000 sesterces : il n'a pas agi en fraude de la loi, mais en fraude du patron ; ses aliénations sont valables, mais le patron peut les attaquer par les actions Faviana et Calvisiana (1).

Ces actions, étant personnelles, pourront être

(1) L. 16, pr., *de jure patr.* D. xxxviii, t. 14.

exercées contre les héritiers des tiers qui ont traité avec l'affranchi ; elles sont perpétuelles à la différence de l'action Paulienne, qui doit être intentée dans le délai d'un an à partir de la *venditio bonorum*. Elles se transmettent aux héritiers et autres successeurs du patron (1).

Il nous reste à signaler quelques différences importantes entre l'action Paulienne et nos actions Favienne et Calvisienne. L'action Paulienne n'est accordée au créancier que si l'acte du débiteur a entraîné ou aggravé son insolvabilité ; de plus, cette action ne s'ouvre qu'au profit des créanciers qui ont été envoyés en possession des biens du débiteur et ont fait procéder à la *bonorum venditio*.

Les actions Favienne et Calvisienne permettent de faire révoquer tout acte par lequel l'affranchi a sciemment diminué son patrimoine, sans que celui-ci soit devenu insolvable. Ces actions s'ouvrent au décès de l'affranchi.

Les actes accomplis par l'affranchi en fraude du patron étaient valables, à ne consulter que les principes du droit civil : c'était l'édit du préteur qui avait donné le moyen de les attaquer et avait établi les actions Favienne et Calvisienne. Un cas original doit être signalé, dans lequel l'acte frauduleux était annulé, non par l'édit du préteur, mais par le droit civil lui-même. C'est le cas où un affranchissement

(1) L. 1, § 26. D. xxxvii, t. 5, et L. 3, § 1. D. xxviii, t. 5.

a été fait en fraude du patron. Pendant longtemps l'affranchissement frauduleux fut irrévocable, tant à l'égard du patron que des autres créanciers. Les scrupules du prêteur, gardien du droit civil, et son respect pour l'adage : *Libertas semel data non revocatur*, suffisent-ils à expliquer cette exception, ainsi qu'on l'a dit (1) ? Nous pensons qu'en faisant cette exception, le prêteur avait surtout à cœur de placer au-dessus des intérêts pécuniaires du patron la condition et le sort d'hommes qui avaient mérité la liberté.

Quoi qu'il en soit, le droit civil fut modifié par une loi. La loi *Ælia Sentia* annule les affranchissements faits *in fraudem patroni*.

Ces affranchissements étaient le plus souvent contenus dans un testament. Dans ce cas, le patron n'avait pas à établir le *consilium fraudis* de l'affranchi *manumissor* ; l'affranchissement est, en effet, un acte à titre gratuit de la nature du legs, c'est un legs de liberté, et les créanciers qui demandent la révocation des legs n'ont pas à établir la mauvaise foi du testateur (2). La nullité de l'affranchissement profitait aussi aux héritiers de l'affranchi autres que le patron (3).

Nous terminerons ce paragraphe en examinant un cas où le patron perd le droit d'exercer les actions

(1) V. ACCARIAS, *Précis de droit romain*, t. II, n° 71.

(2) G , c. I, § 37. L. 1, § 1, *Si quid in fraudem patr.* xxxviii, t. 5.

(3) L. 9, § 2, *de liberali causa*. D. xl, t. 12.

Favienne et Calvisienne par une renonciation tacite.  
(L. 3, pr. D. xxxviii, t. 5.)

Le patron a été institué héritier par l'affranchi pour la part qui lui est due, et il a fait addition d'hérédité, mais dans l'ignorance d'aliénations antérieures faites en fraude de ses droits et qui diminuent considérablement sa part. Devait-on, demande Ulpien, le protéger contre son ignorance et lui permettre d'attaquer les actes frauduleux de l'affranchi? Ulpien cite alors l'opinion de Papinien, qu'il accepte. Papinien répond que les aliénations doivent subsister, car le patron qui pouvait obtenir la *bonorum possessio contra tabulas* à cause des aliénations ou donations faites à son préjudice, doit s'imputer de ne pas l'avoir fait.

En droit, cette solution pourrait surprendre, car la question est délicate, et on aurait pu soutenir que puisqu'il y avait fraude et préjudice causé au patron, l'action tendant à réprimer cette fraude était née à son profit. Mais à l'époque classique, les tendances des jurisconsultes étaient de plus en plus favorables aux affranchis, et l'opinion de Papinien sur cette question douteuse en est la preuve. On préférait une décision conforme aux idées d'humanité qui commençaient à se répandre, bien qu'elle fût en contradiction avec les principes juridiques.

II. — EFFETS DES ACTIONS FAVIENNE ET CALVISIENNE

Ces deux actions sont appelées révocatoires, c'est-à-dire qu'elles ont pour but de faire révoquer un acte valable *jure civili*, mais entaché de dol. L'acte révoqué, la chose qui avait été distraite du patrimoine de l'affranchi est restituée au patron, créancier de cette chose : c'est pourquoi les textes disent que ces actions contiennent une *rei persecutio* <sup>(1)</sup>.

Ces deux actions sont arbitraires. (L. 5, D. xxxviii, t. 5.) Il en résulte que le défendeur peut échapper à la condamnation pécuniaire en restituant la chose aliénée par l'affranchi et dont il est détenteur. Cette restitution est ordonnée par le juge dans l'*arbitrium judicis*.

Une deuxième conséquence, c'est que dans l'instance ouverte par ces deux actions, à défaut de la restitution de l'objet aliéné par l'affranchi, le défendeur est condamné à une somme représentant sa valeur, qui est fixée par le demandeur sous la foi du serment. (L. 5, pr. D. xxxviii, t. 5.)

C'est ce qu'on appelle le *juramentum in litem*, qui aboutit à une aggravation de la condamnation pécuniaire. C'est en quelque sorte une peine qui atteint le défendeur qui s'obstine à conserver la

(1) L. 3, § 1. D. xxviii, t. 5.

chose aliénée par le débiteur en fraude de ses créanciers. C'est un des traits distinctifs des actions arbitraires.

Le résultat de nos actions Favienne et Calvisienne ne sera donc pas toujours la révocation de l'acte frauduleux. Le sort de cet acte dépendra du défendeur. Ainsi, une vente a été faite par un affranchi à un tiers. Elle contient une fraude au préjudice du patron. L'acheteur a le choix ou de payer un supplément de prix, et alors on ne reviendra pas sur l'exécution, qui sera définitive, ou de restituer la chose, et dans ce cas, on lui restituera le prix qu'il a versé. (L. 4, § 12. D. xxxviii, t. 5.) En principe, dit ce texte, on ne doit pas rescinder tout à fait la vente comme si l'affranchi n'eût pas eu le droit de la faire ; on tient compte de ce qui a été presté de part et d'autre. Le prix versé par l'acheteur lui est restitué si la chose lui est enlevée, car il peut être de bonne foi.

---

## CHAPITRE III

### TROISIÈME PÉRIODE. — LOI PAPIA-POPPOEA ET DROIT IMPÉRIAL JUSQU'À JUSTINIEN

---

Cette loi a été promulguée sous le règne d'Auguste, à l'époque où l'empire romain était arrivé à l'apogée de sa puissance politique et où les germes de décadence préoccupaient déjà le pouvoir. Les mariages n'étaient plus féconds, les familles étaient peu nombreuses, et tandis que le nombre des vaincus augmentait, le nombre des vainqueurs, des citoyens romains, diminuait.

Un autre symptôme inquiétait l'empereur. Les affranchis étaient de plus en plus nombreux, c'était la conséquence des conquêtes de Rome et des progrès de la civilisation, et par leur travail, leur industrie et le commerce, que dédaignaient les patriciens, ils acquéraient des biens considérables. L'influence que leur donnait leur nombre et leur richesse portait-elle ombrage aux patriciens? Ceux-ci, qui étaient en même temps des patrons et qui dominaient au

Sénat, craignaient-ils de devenir les clients de leurs clients plus riches ? Il est permis de le croire en étudiant la loi nouvelle dans ses dispositions relatives à la succession des affranchis.

Le principal but de cette loi était d'arrêter la décroissance de la population. Son but secondaire était de diminuer l'influence des affranchis dans la cité ; pour cela, elle réduit leur patrimoine et augmente les droits de succession du patron. Elle crée une nouvelle réserve au profit du patron, qui désormais ne sera plus exclu par les propres enfants de l'affranchi, et aura droit à une part virile. Cette part virile ne lui est accordée que si l'affranchi a laissé une fortune importante. Enfin, l'affranchi qui a un certain nombre d'enfants peut éviter à ses héritiers le concours du patron. C'est le *jus liberorum* qui fut aussi la source de nouveaux avantages pour l'affranchie et de nouveaux droits pour la patronne.

Nous devons établir des distinctions ; les droits du patron ne sont pas les mêmes que ceux de la patronne ; bien plus, ils varient encore, selon qu'il s'agit de la succession d'un affranchi mâle ou d'une femme affranchie. Nous examinerons donc les droits du patron sur la succession : 1<sup>o</sup> de l'affranchi mâle ; 2<sup>o</sup> d'une femme affranchie ; puis les droits de la patronne sur la succession : 1<sup>o</sup> de l'affranchi mâle ; 2<sup>o</sup> de la femme affranchie.

**Section I<sup>re</sup>. — Première hypothèse : patron  
et affranchi**

L'affranchi a-t-il une fortune qui ne dépasse pas 100,000 sesterces : le patron reste sous le régime du droit prétorien ; il obtiendra la *bonorum possessio dimidiæ partis*. L'affranchi *de cujus* laisse-t-il une succession supérieure à 100,000 sesterces : s'il a trois enfants, le patron ne peut également que se réclamer du droit prétorien : il est exclu dans le cas présent. Mais l'affranchi a-t-il moins de trois enfants : qu'il ait testé ou non, le patron prendra dans sa succession une part virile, c'est-à-dire qu'il concourra avec les enfants du défunt et aura une part égale à chacun d'eux <sup>(1)</sup>. Si donc l'affranchi n'a qu'un enfant, le patron, qui eût été exclu sous le droit prétorien, prend la moitié de la succession. Nous avons expliqué d'avance la raison de ces dispositions nouvelles. La loi nouvelle ne s'occupe pas des affranchis ayant une fortune de 100,000 sesterces et au-dessous, leur influence étant peu considérable. Elle se montre favorable envers ceux qui ont des enfants, car, à cette époque, c'était rendre un grand service à l'Etat que de lui donner de nouveaux citoyens.

Parlons de la situation faite aux descendants du

(1) *Inst.*, l. III, t. 7, § 2. — *G.*, c. III, § 42.

patron. Les descendants mâles *per masculos* sont assimilés au patron lui-même. Nous savons que le préteur se montrait peu favorable aux femmes soit patronnes, soit descendantes du patron, qui étaient exclues de la *bonorum possessio dimidiæ partis*. Leur sort fut amélioré par la loi nouvelle. Elles avaient droit désormais aux mêmes avantages que le patron sous le droit prétorien, mais à condition d'avoir trois enfants, c'est-à-dire qu'elles pouvaient réclamer la *bonorum possessio dimidiæ partis*, que l'affranchi ait testé ou non. (L. 29, p. 5. *Reg. Ulp.*)

Quant aux descendants par les femmes du patron, ils ne sont, en vertu des principes de droit civil déjà exposés, que de simples cognats, et ils n'ont aucun droit sur les biens de l'affranchi de leur cognat. (G., c. III, § 45 et 46.)

## Section II. — Deuxième hypothèse. — Patron et affranchie

Dans cette deuxième hypothèse, nous avons des innovations à signaler. La situation de l'affranchie qui a le *jus liberorum* a été améliorée et par compensation le patron a obtenu de nouveaux droits.

Le préteur n'avait pas eu à s'occuper du patron vis-à-vis de l'affranchie (1). Celle-ci était sous la

(1) In bonis libertæ patrono nihil juris ex Edicto datur. *Fragm. d'Ulp.*, XXIX, § 2.

tutelle de son patron et ne pouvait tester valablement sans son *auctoritas* : elle ne pouvait pas, d'autre part, avoir d'héritiers siens. Le patron succédait donc dans tous les cas à tous ses biens.

Ce régime, qui était tout profit pour le patron, se continua encore sous la loi Papia-Poppœa, pour les affranchies qui n'avaient pas le *jus liberorum*. Elles restèrent sous la tutelle de leur patron. Mais les affranchies mères de quatre enfants furent libérées de la tutelle du patron, et dès lors elles pouvaient librement tester et omettre leur patron, en instituant leurs enfants. C'est dans ce cas que la loi Papia accorde au patron de l'affranchie une part virile, variant selon le nombre des enfants, mais qui, par hypothèse, ne pouvait être supérieure au cinquième de l'hérédité. (G., III, § 44.)

Que décider si l'affranchie, mère de quatre enfants ou non, mourait sans faire de testament? Le patron continuait alors à recueillir toute la succession, de préférence aux enfants, la loi Papia-Poppœa ne s'étant pas occupée de ce cas.

La situation des enfants de l'affranchie morte intestat laissait donc beaucoup à désirer encore.

Elle fut améliorée par le sénatus-consulte Orphitien, qui décida que les enfants au premier degré d'une femme, soit ingénue, soit affranchie, seraient désormais habiles à lui succéder en qualité d'héritiers légitimes. Nous étudierons dans une section

spéciale les innovations importantes consacrées par ce sénatus-consulte et complétées par une constitution postérieure de l'an 389.

Demandons-nous quels étaient les droits des enfants du patron dans la succession de l'affranchie. Les enfants mâles et les descendants par les mâles du patron ont les mêmes droits que le patron lui-même (1). La fille du patron qui avait le *jus trium liberorum* avait désormais les mêmes droits que le fils du patron, et nous devons en dire autant de la petite-fille *ex filio*, assimilée par la loi Papia au petit-fils *ex filio* (2).

Cette solution n'était pas contestée lorsque l'affranchie était morte sans tester. Mais des doutes s'élevaient lorsque l'affranchie, mère de quatre enfants, avait laissé un testament. La fille du patron pouvait-elle alors prétendre à une part virile en vertu de la loi Papia ?

Quelques-uns pensent, dit Gaius, que la part virile ne lui est pas due (3). Mais Gaius lui accorde les mêmes droits que ceux appartenant au patron et à ses enfants mâles *contra tabulas liberti* ; il ajoute que cette partie de la loi était rédigée avec peu de soin. D'après ce texte, il semble que suivant Gaius le bénéfice accordé à la fille du patron dans la succession de l'affranchie, dans l'espèce, consistait dans

(1) G., c. III, § 44 et 45.

(2) G., c. III, § 46 *in fine*. Règl. d'Ulp., XXIX, § 5 *in fine*.

(3) G. c. III, § 47.

la *bonorum possessio dimidiæ partis*, au cas où des étrangers avaient été institués dans le testament, et dans une part virile seulement, lorsque l'affranchie, riche de 100,000 sesterces au moins, avait institué dans son testament ses propres enfants (1).

**Section III. — Troisième hypothèse. — Patronne et affranchi**

La patronne qui n'a pas d'enfants ne peut pas se placer sous le régime de la loi Papia-Poppæa. Nous savons déjà que le préteur ne protégeait pas les patronnes, et qu'elles ne pouvaient pas invoquer la *bonorum possessio* contre le testament de leur affranchi qui les lésait, ou contre un enfant adoptif devenu héritier sien de l'affranchi. A l'époque d'Auguste, les patronnes qui n'ont pas d'enfants n'ont donc sur les biens de leur affranchi que les droits établis par la loi des Douze Tables.

Mais la patronne ingénue qui a deux enfants, la patronne qui a été elle-même affranchie et a trois enfants, auront désormais les mêmes droits que ceux accordés par le préteur au patron, c'est-à-dire la *bonorum possessio* de la moitié de l'hérédité soit *contra tabulas*, soit *ab intestat*. L'affranchi ne pourra donc plus omettre impunément sa patronne, qui pourra invoquer le *jus liberorum*, ni trans-

(1) V. M. Accarias, t. II, p. 39, note 2.

mettre l'intégralité de ses biens à un étranger adopté par lui ou à sa femme *in manu*.

La patronne ingénue a-t-elle trois enfants : la loi nouvelle lui donne une part virile comme au patron, et aux mêmes conditions, c'est-à-dire si l'affranchi a une fortune de plus de 100,000 sesterces et n'a pas trois enfants. La patronne qui est une ancienne affranchie n'a jamais droit à cette part virile, quel que soit le nombre de ses enfants.

Ainsi nous trouvons, à l'époque d'Auguste, appliquées à la patronne les trois législations qui se sont succédé jusque-là en droit romain sur l'hérédité des affranchis.

Enfin, innovation à remarquer, la fille de la patronne, qui jusque-là était privée de tout droit à la succession de l'affranchi maternel, fut admise à revendiquer les mêmes droits que ceux accordés au patron par l'édit prétorien, c'est-à-dire la *bonorum possessio contra tabulas* ou ab intestat. Toutefois, elle n'obtenait la *bonorum possessio* que si elle pouvait revendiquer le *jus liberorum* ; mais il suffisait qu'elle fût mère d'un enfant. (G., c. III, § 53.)

#### Section IV. — Quatrième hypothèse. — Patronne et affranchie

Pour établir les droits de la patronne vis-à-vis de l'affranchie, faisons la distinction qui est revenue si souvent dans le commentaire de la loi Papia : La

patronne a-t-elle ou non des enfants ? Si elle n'en a pas, elle est sous le régime des époques antérieures. Elle pourra être omise par l'affranchie dans son testament comme sous la loi des Douze Tables, mais elle ne sera pas exclue par les enfants de la *de cuius*, puisque les femmes n'ont pas d'héritiers siens.

La patronne peut-elle revendiquer l'honneur de la maternité : la loi Papia lui donne, au cas où l'affranchie a testé, les mêmes droits que l'édit du préteur donnait au patron contre la succession de son affranchi, à savoir la *bonorum possessio dimidiæ partis contra tabulas*.

Le sénatus-consulte Orphitien, dont nous avons déjà parlé, fut d'un grand secours aux enfants de l'affranchie. Ces enfants constituent, à partir de ce sénatus-consulte, le premier ordre des héritiers de leur mère affranchie. La patronne est donc exclue par eux, comme le patron l'était à l'époque prétorienne par les enfants de l'affranchi.

Il serait intéressant de savoir si, à cette époque, on accorda, dans la succession de l'affranchie, à la patronne ingénue, mère de trois enfants, les droits que la loi Papia lui avait donnés dans la succession de l'affranchi, c'est-à-dire le droit de prendre une part virile et de concourir avec les enfants de l'affranchie. Aucun texte ne résout la question.

Résumons les progrès qui avaient été réalisés par la loi Papia-Poppœa, et voyons ceux qui res-

taient à accomplir à l'époque de Justinien. Cette loi, défavorable aux affranchis qui disposaient d'une fortune importante, avait amélioré le sort des femmes soit patronnes, soit affranchies, qui étaient mères de plusieurs enfants. La patronne qui avait le *jus liberorum* ne pouvait plus être omise impunément par l'affranchi depuis la loi Papia. La patronne ingénue, mère de trois enfants, avait même le droit de prendre une part virile dans la succession recueillie par les enfants de l'affranchi.

L'affranchie qui avait le *jus liberorum* était libérée de la tutelle du patron : elle pouvait instituer pour héritiers ses propres enfants, et son patron, au lieu de prendre toute l'hérédité, n'avait droit qu'à une part virile.

Mais la patronne sans enfants pouvait encore être privée, par le testament de son affranchi ou de son affranchie, de toute part dans l'hérédité. L'affranchie sans enfants était encore incapable de disposer de ses biens sans l'*auctoritas* du patron.

Pourquoi leur situation était-elle plus rigoureuse que celle du patron ou de l'affranchi qui se trouvaient dans les mêmes conditions et n'avaient pas d'enfants ? Justinien fit disparaître ces injustices.

#### Section V. — Du sénatus-consulte Orphitien et de la constitution de l'an 389

Pendant cette période, c'est-à-dire depuis le

règne d'Auguste jusqu'à Justinien, le système des *bonorum possessiones* établi par le préteur continua à fonctionner.

L'ordre des héritiers appelés à la succession de l'affranchi était resté le même sous la loi Papia-Poppœa que sous l'empire de l'édit. Les innovations du préteur, nous l'avons montré, avaient été faites dans l'intérêt des héritiers du sang. Deux réformes importantes restaient encore à accomplir : les enfants de la femme affranchie ne succédaient pas à leur mère ; et les descendants de l'affranchi par les femmes étaient exclus de la succession de leur ascendant maternel, comme ils l'étaient de celle de leur mère. Ces solutions, difficiles à justifier dans l'ancien droit, n'étaient plus acceptables dans le droit impérial.

Le sénatus-consulte Orphitien, rendu l'an 178 après Jésus-Christ, sous les empereurs Marc-Aurèle et Commode, appela les enfants à la succession de leur mère, mais seulement les enfants au premier degré. Il était également applicable à la succession de l'ingénue et de l'affranchie.

En vertu de ce sénatus-consulte, les enfants de l'affranchie devinrent les héritiers légitimes de leur mère ; ils furent préférés aux agnats, c'est-à-dire au patron et à ses enfants <sup>(1)</sup>.

(1) Ulp., L. 1, § 9 *in fine*. D., ad Sen. Cons. Tertull., l. xxxviii, t. 17.

Comme la femme affranchie n'avait pas d'héritiers siens, ses enfants lui succédaient en premier ordre. Pour être habiles à lui succéder, ils devaient être ingénus et citoyens romains.

Les enfants nés d'unions illicites, appelés *spurii* ou *vulgo concepti*, avaient les mêmes droits que les enfants légitimes dans la succession de leur mère: Justinien décida cependant que, dans la succession d'une femme illustre, les enfants naturels seraient exclus par les enfants légitimes.

Cette réforme n'était pas complète. Elle fut complétée (389 apr. J.-C.) par une constitution des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius. Cette constitution appela les petits-enfants à succéder à leur aïeule (affranchie ou non). La même constitution déclarait les descendants par les femmes habiles à succéder à leur aïeul maternel (affranchi ou non).

Ces petits-enfants par les femmes pouvaient se trouver en présence des enfants au premier degré du *de cujus* affranchi ou de ses agnats, c'est-à-dire du patron. La constitution déclarait qu'ils ne recueilleraient, en présence des enfants au premier degré, que les deux tiers de la part à laquelle leur mère aurait eu droit, et les trois quarts en présence des agnats. Justinien supprima d'abord la déduction du quart au profit des agnats (1). La déduction d'un

(1) § 7, Inst. ad S. Cons. Tertull, l. III, t. 4.

tiers au profit des enfants au premier degré ne fut supprimée que par une des Nouvelles, en 537.

Les héritiers qui succédaient en vertu du sénatus-consulte Orphitien et des constitutions impériales étaient dits héritiers *ex jure novo*. On les opposait aux héritiers siens et aux agnats qui venaient *ex jure antiquo*. Justinien, au paragraphe 2 des Institutes (ad senat.-cons. Orphitian., l. 3, t. 4), indique l'intérêt de cette distinction : les héritiers *ex jure novo*, qui subissaient une *capitis deminutio* (sans doute Justinien veut parler de la *minima capitis deminutio*), conservaient intact leur droit à la succession. Nous savons que le droit à la succession des héritiers de l'ancien droit, et notamment du patron, s'éteignaient par la *capitis deminutio* même *minima*.

Ces réformes sont la marque d'un progrès immense de la législation romaine. Désormais, le législateur ne s'attache plus au lien civil de l'agnation pour déterminer ceux qui doivent succéder. Il tient compte avant tout de la parenté naturelle.

Avant d'aborder les réformes de Justinien, signalons une constitution qui les a préparées et qui a réduit les droits des enfants du patron. C'est une constitution des empereurs Théodose et Valentinien, de l'an 449, relative au cas où le patron est mort avant l'affranchi (1).

(1) Tit. 24. *Liber legum novellarum Valentiniani III.* (Edit. Gust. Henel.)

Elle décide que dans ce cas l'affranchi qui a des enfants peut leur transmettre tous ses biens par testament, à l'exclusion des enfants du patron. S'il n'a pas d'enfants, il peut instituer un étranger, à la seule condition de laisser aux fils et petit-fils *ex filio* du patron un tiers de ses biens tels qu'ils existent à son décès. Il peut omettre, sans compensations dans son testament, les descendants par les femmes et les filles du patron.

L'affranchi meurt-il intestat : ses descendants lui succèdent. A leur défaut, sa succession se divise en deux moitiés, l'une pour les ascendants ou les frères et sœurs de l'affranchi, l'autre pour les descendants du patron. Ces règles étaient applicables à la femme affranchie comme à l'affranchi.

---

## CHAPITRE IV

### ÉPOQUE DE JUSTINIEN

---

Dans cette dernière période, la législation romaine se montra favorable aux affranchis. L'empereur Justinien réduisit les droits considérables du patron sur les biens de l'affranchi : il simplifia la législation antérieure et abolit les restes de la loi de réaction votée sous Auguste.

Sous Justinien, les possessions de biens spéciales à la succession des affranchis, que nous avons énumérées, furent supprimées.

En principe, la succession de l'affranchi est gouvernée par les mêmes règles que la succession de l'ingénu : elle est soumise au droit commun des successions. Désormais, les *bonorum possessores* ont les mêmes droits que les héritiers du droit civil ; ou plutôt les deux systèmes de successions n'en forment plus qu'un seul.

En résumé, trois ordres d'héritiers sont appelés à la succession de l'affranchi sous Justinien :

1° Les enfants et descendants de l'affranchi ;

2° Le patron, la patronne ; à leur défaut, leurs enfants et descendants ;

3° Les cognats du patron jusqu'au cinquième degré (1).

Justinien nous apprend (L. 10 et 11, c. iv-vi) qu'il avait publié une constitution, rédigée avec le plus grand soin, sur les droits du patron ; cette constitution, écrite en grec, avait tout prévu, jusqu'aux plus minces détails, et elle devait faire disparaître les obscurités et la confusion qui régnaient jusque-là dans la matière. Malheureusement ce texte précieux ne nous est pas parvenu : nous n'en possédons que des extraits résumant les principales dispositions (2).

Il est certain, au temps de Justinien, qu'on ne distingue plus entre les personnes qui peuvent invoquer le *jus liberorum* et celles qui ne peuvent pas l'invoquer. Les lois caduques étaient tombées en désuétude. Justinien ne distingue plus entre le patron et la patronne, qui, désormais, sont sur le pied d'égalité, ni entre l'affranchi et l'affranchie,

(1) Des interprètes ont pensé, en présence du § 8, l. 6, t. 4, C., que le patron était exclu même par les frères et sœurs et les ascendants de l'affranchi s'ils étaient libres (c'est l'opinion de M. Demangeat, t. II, p. 74, 2<sup>e</sup> édit.). Mais le § 11 de la même loi contredit formellement cette interprétation : « Si les affranchis meurent sans enfants et intestats, dit Justinien, nous appelons les patron et patronne à toute l'hérédité. » (V. M. Accarias, t. II, p. 48, note 2.) — L. 4, C. § 21 *in fine*, l. 6, t. 4. (Edit. Hermann.)

(2) L. 4, *de bonis libert et jur. patr.* C. vi, 4. (Edit. Hermann.)

dont les biens seront recueillis par les mêmes héritiers et dans le même ordre.

Le nouveau législateur distingue, distinction analogue à celle de la loi Papia, les affranchis qui ont une fortune supérieure à cent sous d'or et ceux qui ont une fortune moindre. L'affranchi laisse-t-il un patrimoine de moins de cent sous d'or à son décès : il peut alors impunément omettre son patron dans son testament. S'il n'a pas fait de testament, le patron conserve ses droits tels qu'ils sont fixés par la loi des Douze Tables, c'est-à-dire qu'il succède à défaut des enfants de l'affranchi. (*Inst.*, l. 3, t. 7, § 3.)

En somme, l'affranchi dont nous parlons, qu'il soit mort testat ou intestat, laissait une hérédité qui était dévolue selon les règles de l'antique loi des Douze Tables. Mais combien ces règles étaient adoucies et devenues favorables aux affranchis ! D'abord, la tutelle des femmes était depuis longtemps tombée en désuétude, et les affranchies pouvaient tester librement et omettre leurs patrons. Puis les enfants qui servaient à exclure le patron n'étaient pas seulement les héritiers siens, mais ceux que le préteur désignait sous le nom de *liberi naturales*. Bien plus, il fallait compter comme *liberi naturales* non seulement ceux qui étaient nés de l'affranchi après l'affranchissement, mais encore les enfants nés pendant l'esclavage et qui avaient été affranchis dans la

suite (1). Ces enfants peuvent succéder à leurs père et mère, qu'ils soient seuls ou en concours avec leurs frères et sœurs ingénus, que ceux-ci soient des frères utérins ou consanguins, c'est-à-dire nés d'un père ou d'une mère différente (2). C'était l'abolition de cette règle du droit civil qui avait été en vigueur pendant tant de siècles : *cognatio servilis nulla est*. Désormais les liens du sang donneront le droit de succéder, qu'ils se soient formés pendant l'esclavage ou dans l'état de liberté.

L'affranchi a-t-il laissé plus de cent sous d'or? Il importe de savoir s'il a testé ou non. S'il est mort intestat, ses enfants, quel que soit leur nombre, recueillent toute sa succession. Le patron ne vient qu'en second ordre et ne recueille l'hérédité qu'à défaut des enfants.

Si l'affranchi a testé et qu'il laisse des enfants qui recueillent sa succession, soit comme héritiers inscrits, soit comme *bonorum possessores contra tabulas*, et après avoir fait tomber le testament, le patron est exclu. Mais si l'affranchi n'a pas d'enfants, ou s'il les a régulièrement exhéredés et qu'il ait omis le patron, celui-ci invoque une *bonorum possessio contra tabulas* par laquelle il obtiendra non la moitié des biens héréditaires, comme sous le droit prétorien, mais seulement le tiers de l'hé-

(1) *Inst.*, l. III, t. 6, de gradib. cognat., § 10.

(2) L. 4, § 10 in fine. C. l. VI, t. 4.

réduit de l'affranchi. Le patron n'aura, il est vrai, aucune charge à supporter dans la succession, ni legs ni fidéicommiss : sa part ne sera pas diminuée par ces charges accessoires (1).

Tel est le dernier état de la législation romaine sur les droits du patron et de ses enfants, vis-à-vis de la succession de l'affranchi. L'affranchi a-t-il une fortune modique, moins de cent sous d'or : le patron n'a aucune réserve sur ses biens. L'affranchi possède-t-il un patrimoine de plus de cent sous d'or : le patron, à défaut de descendants laissés par le défunt, a droit à un tiers des biens laissés par l'affranchi.

Cette étude ne serait pas complète si nous ne recherchions par quelles causes les droits du patron pouvaient disparaître, et comment il arrivait, dans certains cas, que les héritiers naturels de l'affranchi n'eussent pas à craindre le concours du patron et de ses enfants.

---

(1) *Inst.*, l. III, t. 7, de *Success. libert.*, § 3.

## CHAPITRE COMPLÉMENTAIRE

### EXTINCTION DES DROITS DU PATRON AUX DIVERSES ÉPOQUES DU DROIT ROMAIN

---

Les modes d'extinction des droits de patronat sont une marque du progrès accompli par le droit romain. Au point de vue de l'équité, en effet, le seul titre de patron ne justifiait pas les droits aussi considérables que ceux qui lui appartenaient sur les biens de l'affranchi. Aussi, l'opinion publique aidant, les jurisconsultes et les préteurs n'hésitèrent pas à discuter ces droits et à les refuser dans certains cas aux patrons indignes.

La réforme était facile à mettre en pratique. La principale prérogative du patron consistait dans la *bonorum possessio dimidiæ partis*, qu'il n'obtenait que sur la concession expresse du préteur, maître de l'accorder ou de la refuser. Le préteur n'avait donc qu'à indiquer dans son édit, au moment de son entrée en fonctions, les cas dans lesquels il refuserait la *bonorum possessio* au patron.

Plus tard les empereurs eux-mêmes entrèrent dans cette voie et établirent des modes spéciaux d'extinction des droits du patron.

Enfin le patron lui-même, de son plein gré, pouvait renoncer à son droit sur les biens de l'affranchi, et il y eut des exemples de ces renonciations. (*Etude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'empire romain.* M. Henry LEMONNIER, l. III, ch. III, § 9, p. 165.)

Nous n'avons pas l'intention de faire une énumération complète des modes d'extinction des droits du patron. Nous étudierons les plus remarquables. Ils devinrent de plus en plus nombreux sous les empereurs chrétiens, et Justinien en faisait la description exacte dans sa fameuse constitution. (L. 4, l. 4, t. 6 C.)

Parlons d'abord des cas où le patron était considéré comme indigne d'obtenir la *bonorum possessio*, puis nous passerons aux autres modes d'extinction.

**Section Ire. — Cas où le patron et ses enfants sont exclus comme indignes**

Le patron majeur de vingt-cinq ans, qui avait formé une accusation capitale contre son affranchi et avait échoué, et celui qui avait demandé qu'il fût ramené à la condition d'esclave et n'avait pas obtenu

gain de cause, se voyaient refuser la *bonorum possessio contra tabulas*. (L. 14, pr., l. xxxviii, t. 2, D.)

Si le patron avait commencé l'instance pendant sa minorité et que la sentence ait été rendue alors qu'il était majeur, on lui pardonnait cette accusation par bienveillance, (L. 14, § 1. D. xxxviii, t. 2.)

Qu'était-ce qu'une accusation capitale? Labéon dit que toute accusation qui pouvait entraîner la mort ou l'exil était capitale. (L. 10, l. xxxvii, t. 14, D.) A propos d'une accusation d'effraction formulée par le patron contre l'affranchi, le jurisconsulte Scévola adopte une opinion différente. Il déclare que cette accusation peut faire refuser à son auteur la *bonorum possessio*, car elle entraîne la condamnation aux mines. (L. 48. D., l. xxxviii, t. 2.)

Sur ces questions la jurisprudence n'était pas fixée, et souvent les jurisconsultes étaient d'avis contraires. C'est la preuve que la question n'avait pas été résolue par un texte législatif, et que sur ce point le droit résultait, soit des décisions des préteurs, soit des réponses des prudents. Ainsi, le fils du patron intente une accusation capitale contre l'affranchi paternel. Ses propres enfants en souffriront-ils et seront-ils privés de la *bonorum possessio* ? Les uns, et notamment Proculus, décidaient que les enfants subissaient les conséquences de la faute de leur père. Julien était d'un avis contraire, et Ulpien partageait l'opinion de Julien. (L. 17.

D., l. xxxvii, t. 14.) Quelquefois un rescrit tranche la question controversée. Ainsi, un rescrit décide que le petit-fils de celui qui a formé une accusation capitale contre l'affranchi pourra demander la *bonorum possessio dimidiæ partis*, et il invoque l'autorité de Salvius Julianus, qui était du même avis. Un précédent rescrit des mêmes empereurs avait donné la solution contraire sur la même question, qui faisait hésiter les plus habiles, dit le texte cité plus haut. Dans cette question, en effet, l'équité pouvait être invoquée de part et d'autre.

Marcien nous apprend que les empereurs Sévère et Antonin décidèrent par bonté, dans des rescrits, que les enfants de ceux qui avaient été condamnés pour homicide conservaient leurs droits sur la succession des affranchis de leur père. En droit strict, en effet, ces enfants ne se rattachaient par aucun lien à l'affranchi, la puissance paternelle et l'agnation étant dissoutes depuis la *capitis deminutio* subie par leur père. On décide également que la fille du patron qui avait formé une accusation capitale contre l'affranchi de son père, mais sur le conseil formel de celui-ci, pouvait demander la *bonorum possessio contra tabulas*. (L. 4, pr. D. xxxvii, 14.)

Ulpien pense que celui qui, sans former d'accusation, a apporté un témoignage qui mettait en péril la tête de l'affranchi, ou celui qui a suscité contre lui un accusateur doit être écarté de la *bonorum possessio*. (L. 14, § 5. D. xxxviii, t. 2.)

Le patron a-t-il refusé des aliments à son affranchi qui était dans le besoin : la loi *Ælia Sentia* lui enlève, ainsi qu'à ses enfants, tout droit sur l'hérédité de l'affranchi. (L. 33. D. xxxviii, 2.)

Ulpien, dans son Commentaire sur la loi *Julia*, rapporte une décision de Julien. Julien décidait que le patron qui avait vendu les services imposés à l'affranchi à l'occasion de l'affranchissement, perdait pour lui et pour les siens le droit à la *bonorum possessio*. Cette décision nous paraît très équitable. Elle avait sans doute pour but d'arrêter les dernières tentatives de spéculations des patrons sur leurs affranchis, analogues à celles que nous avons déjà signalées à l'époque de la loi des Douze Tables. Des patrons affranchissaient leurs esclaves pour vendre à des tiers les services auxquels ils avaient droit durant leur vie. Cette aliénation ne leur enlevait pas le droit de prendre part à la succession de l'affranchi décédé. Par ce moyen, le patron se procurait un bénéfice immédiat, tout en attendant le bénéfice éventuel de la succession. Julien décide avec raison que ces patrons ne méritent pas de succéder à leurs affranchis. Il voulait que l'affranchissement continuât à être un bienfait et non un moyen de s'enrichir. Son avis prévalut très probablement, car ce *Salvius Julianus* fut le même qui, sur les ordres d'Adrien, rédigea l'Edit perpétuel, destiné à fixer la jurisprudence des préteurs. Sans aucun doute Julien chercha à faire pré-

valoir ses opinions personnelles <sup>(1)</sup>, qui d'ailleurs jouissaient d'une grande autorité. (L. 32. D. xxxviii.)

**Section II. — Autres modes d'extinction des droits du patron. — De la *restitutio natalium***

La loi ou le prince concédait directement l'ingénuité à l'affranchi dans certains cas. C'était le but de la *restitutio natalium*. Cette institution ne doit pas être confondue avec le *jus aureorum annulorum*, Le droit de porter l'anneau d'or était accordé, comme la *restitutio natalium*, par décision du prince : mais il ne portait pas atteinte aux droits du patron sur la succession de l'affranchi : peut-être l'anneau d'or ne servait-il qu'à distinguer l'affranchi citoyen des autres catégories d'affranchis. (L. 43. D. xlviii, t. 5.) Voir, sur les effets de la concession de l'anneau d'or, M. H. LEMONNIER, p. 241.

La *restitutio natalium* donnait à l'affranchi qui l'avait obtenue tous les droits d'un ingénu. Il était donc libéré de toutes les obligations qui résultaient de son ancien état d'affranchi, et son patrimoine échappait, comme sa personne, aux droits du patron. (L. 3, § 1. D. xxxviii, t. 2. — L. 2. C., 6, t. 8.)

L'empereur accordait quelquefois à l'affranchi la libre *factio testamenti*. Cette prérogative lui permettait d'omettre impunément son patron, qui se voyait privé de la *bonorum possessio*

(1) L. 37. D. xxxviii, t. 2.

*contra tabulas*. (L. 3, § 2. D. xxxviii, t. 2.)

L'esclave qui dénonçait le meurtre de son maître était déclaré libre par le préteur. C'était la juste récompense de sa bonne action. Mais on ne se contenta pas de lui accorder la liberté pure et simple : Paul décidait qu'il n'était l'affranchi de personne ; il était donc ingénu, et la famille de son maître n'avait aucun droit sur ses biens. (L. 4, pr. D. xxxviii, t. 2.)

Un esclave est-il affranchi par un tiers à qui il a fourni ses propres deniers dans ce but ? Le nouvel affranchi peut tester librement, et le patron n'est pas admis à demander la *bonorum possessio contra tabulas*.

Remarquons que dans cette hypothèse, l'esclave a été affranchi par le tiers acheteur. Il en serait tout autrement s'il avait déterminé son maître à l'affranchir directement, moyennant une rétribution. Dans ce dernier cas, le maître conserve tous les droits du patron. (L. 1. C., l. 6, t. 4.)

Dans la loi qui suit la précédente (L. 2. C., l. 6, t. 4), les empereurs Valens et Valentinien, dans une instruction au comte du domaine privé, décident que les affranchis qui s'unissent, du consentement de leur maître, aux esclaves de l'empereur ou aux filles des colons de l'empereur, seront libérés des droits de patronat.

Enfin, nous arrivons aux réformes de Justinien en cette matière. Justinien déclare qu'il veut voir dans son empire plus d'ingénus que d'affranchis.

Aussi il multiplie les causes d'extinction des droits du patron. (L. 3. C., l. 6, t. 4.) Un maître déclare-t-il, soit dans l'affranchissement entre-vifs, soit dans son testament, que ses affranchis seront libérés des droits de patronat, cette déclaration sera appliquée à la lettre au profit des affranchis ; et personne ne doit ignorer, dit l'empereur, que ces paroles ont la même force que la *restitutio natalium* qui efface tous les droits de patronat, et qu'il ne faut pas s'arrêter à l'ancienne interprétation. Ces paroles laissent à entendre que dans l'ancien droit, la déclaration du patron n'était pas toujours prise au sérieux, du moins pour ses héritiers.

L'esclave qui s' enrôle dans l'armée, au vu et au su de son maître, devient ingénu en même temps que libre. De même, l'esclave promu à l'épiscopat, à la cléricature, ou à toute autre dignité de l'Eglise, n'a plus à craindre l'exercice des droits de patronat. (L. 4. C., l. 6, t. 4.)

Justinien déclare que celui qui n'est pas marié en justes noces peut avoir pour concubine son esclave. Si un maître, n'ayant pas d'épouse légitime, a gardé son esclave comme concubine jusqu'à sa mort, cette esclave devient libre et ingénue à la mort de son maître, et ses enfants seront ingénus comme elle. Justinien, non content de la libérer des droits de patronat, lui attribue en toute propriété le pécule qu'elle détenait à la mort de son maître. (L. 4, § 7. C. *de bonis libert.*, l. 6, t. 4.)

## CONCLUSION

---

Il nous est facile maintenant d'embrasser d'un coup d'œil les progrès réalisés, dans le droit romain, depuis la loi des Douze Tables jusqu'à Justinien.

Ces progrès furent lents et insensibles. Ils consistèrent à augmenter les droits si restreints à l'origine des héritiers du sang de l'affranchi, et à diminuer en même temps les prérogatives considérables des patrons. La réalisation de ces réformes se poursuivit pendant plusieurs siècles. Elles marchaient de pair avec la civilisation et avec les idées nouvelles inspirées par les philosophes stoïciens et le christianisme. La transformation des règles de la succession des affranchis est à l'honneur des préteurs et des empereurs qui ont suivi le siècle d'Auguste ; elle est due aussi au crédit et aux efforts des jurisconsultes.

Sous la dure législation des Douze Tables, l'affranchi ne peut transmettre ses biens qu'à ses descendants qui ont le titre de *sui*. La femme affranchie, ne pouvant avoir d'héritiers siens, est

réduite à voir ses enfants dépouillés au profit du patron et de la famille du patron. A cette même époque, nous avons signalé des usages plus forts que la loi écrite et très défavorables aux affranchis : c'étaient des conventions de sociétés qui plaçaient les affranchis et leurs biens sous la dépendance absolue des patrons.

Dans l'époque suivante, avec le progrès des mœurs, la situation des affranchis s'améliore. Le préteur déclare nulles et illicites les conventions de l'époque précédente relatives aux biens que l'affranchi laisserait après son décès. Dès lors, les dispositions de la loi furent efficaces et les affranchis ne furent plus à la merci de leurs anciens maîtres. La part de ceux-ci fut strictement et invariablement<sup>t</sup> déterminée par le préteur à la moitié des biens de la succession (*bonorum possessio dimidiæ partis*). En même temps, le préteur réduisait la part des héritiers siens qui n'étaient pas les descendants véritables de l'affranchi, la femme *in manu*, par exemple : il appelait à lui succéder ses héritiers du sang qui, jusque-là, avaient été exclus par les principes du droit civil, nous voulons parler des enfants de l'affranchi qu'il avait émancipés ou donnés en adoption.

L'époque suivante commence avec l'empire, pour se terminer à l'avènement de Justinien. Dans cette époque de civilisation, de décadence politique et de perfectionnement du droit, le législateur

romain réalisa des réformes considérables au profit des affranchis, surtout au profit des femmes affranchies et de leurs enfants. Le préteur, en améliorant l'ancien droit dans ses dispositions relatives à la succession des affranchis, ne s'était pas préoccupé des femmes. Les femmes affranchies étaient encore, à l'époque d'Auguste, dans la situation déplorable que leur avait faite la loi des Douze Tables. Elles ne pouvaient disposer de leurs biens sans l'*auctoritas* du patron, et à défaut de testament, leurs biens n'allaient pas à leurs enfants. La loi Papia affranchit de la tutelle du patron celles qui avaient le *jus liberorum*, et leur permit de disposer librement de leur fortune, sauf la déduction de la part due au patron.

Le sénatus-consulte Orphitien alla plus loin et déclara que la mère affranchie ou ingénue, morte sans testament, aurait pour héritiers en premier ordre ses enfants au premier degré. Cette réforme importante montre que désormais le législateur romain était résolu à appeler en première ligne les héritiers se rattachant au défunt par les liens du sang.

Enfin, dans le même temps, un mouvement d'idées favorable aux affranchis se dessinait dans l'empire romain. Ces idées ne devaient porter leurs fruits et aboutir à la transformation complète de la succession des affranchis qu'à l'époque suivante. Cependant elles eurent pour résultat immédiat de créer de nombreux modes d'extinction des droits du

patron. On vit des patrons renoncer spontanément à leurs droits de succession, qu'ils considéraient peut-être comme peu justifiés. D'autres en étaient exclus de par la loi et déclarés indignes.

Avec Justinien, nous touchons au dernier état du droit romain. Depuis les constitutions de ce prince les femmes affranchies furent complètement assimilées aux affranchis mâles. Elles eurent le droit de disposer librement par testament. Leur succession ab intestat fut dévolue aux mêmes héritiers. Les droits du patron furent notablement réduits. Enfin il fut facile à tout affranchi de parvenir à l'ingénuité.

Les droits, si considérables autrefois, accordés au patron sur la succession de l'affranchi n'avaient toute leur raison d'être que dans la constitution primitive de Rome, gouvernée alors par une puissante aristocratie. Les familles des patriciens, pour se perpétuer dans le gouvernement, avaient pris soin de s'entourer d'une classe d'hommes dévoués à leurs intérêts et prêts à les servir au besoin de leur personne. Cette classe, c'étaient les affranchis et leurs descendants. Ils prenaient le nom de clients et faisaient partie de la famille de leur patron (*patronus*, *patricius*, *pater*, ont la même étymologie). Non contents de s'attacher les affranchis par le lien personnel et légal de la clientèle, les patrons avaient sur leurs biens les droits que nous avons décrits. Cette étude des droits du patron sur la succession des affranchis est un élément impor-

tant de l'histoire de la condition sociale des affranchis. Elle explique la longue domination des classes supérieures de Rome sur les classes inférieures, des patriciens sur la plèbe. C'est en s'assurant le monopole de la fortune et en réduisant le patrimoine de leurs subordonnés et de leurs anciens obligés, les affranchis, que les patriciens s'assurèrent pendant plusieurs siècles la suprématie politique.





DROIT FRANÇAIS

---

DE LA RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE

EN CAS D'INCENDIE



DE LA

# RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE

EN CAS D'INCENDIE

---

## INTRODUCTION

---

L'incendie engendre deux sortes de responsabilités : pénale, civile. La responsabilité pénale, dont nous ne parlerons pas, emporte toujours la responsabilité civile. Sous le titre de responsabilité du locataire, nous nous proposons d'étudier la responsabilité civile seule, c'est-à-dire l'obligation d'indemniser le propriétaire de la perte ou des dégradations causées à ses immeubles par l'incendie.

Lorsqu'une maison, occupée seulement par son propriétaire, est incendiée, la responsabilité civile qui peut naître de l'incendie à la charge des tiers ne soulève pas de difficultés juridiques sérieuses. Elle est fondée sur l'article 1382, qui pose ce grand principe, sauvegarde des intérêts privés : Que tout fait de l'homme qui cause à autrui un préjudice

oblige celui par la faute duquel il arrive à le réparer. Cette obligation de réparer le préjudice causé par sa faute est facile à définir, quand l'auteur du préjudice est étranger à la personne lésée, c'est-à-dire quand il ne se rattache pas à cette personne par des liens de droit, par le lien résultant d'un contrat, par exemple. Dans cette hypothèse, les conditions nécessaires à la formation de l'obligation aux dommages-intérêts, les limites de cette obligation, résultent de principes certains et incontestés.

Mais les difficultés naissent, les discussions et les controverses s'élèvent, quand le fait dommageable, l'incendie, est imputé non pas à un étranger, mais à une personne déjà liée par un acte juridique, par un contrat, envers la victime du préjudice. C'est le cas du locataire à qui l'incendie est imputé : il est tenu par le contrat de bail à des obligations nombreuses envers le bailleur.

Les difficultés proviennent de ce que l'indemnité et les dommages-intérêts sont dus à raison de la perte d'une chose que le contractant était déjà tenu de restituer au bailleur en sa qualité de locataire, et en vertu des seuls principes du contrat de louage.

Quels sont les principes que l'on appliquera pour déterminer les obligations et préciser la responsabilité du locataire de la maison incendiée ? Sera-ce l'article 1382 ? Ou les articles du Code civil sur les obligations du débiteur en cas d'inexécution du contrat ? (Art. 1302, C. civ.)

Telle est la question qui se présentera souvent au cours de cette étude, à propos du locataire responsable de l'incendie. Avant d'examiner comment cette question importante a été résolue par le Code civil, nous rechercherons la solution qui en a été donnée dans les législations qui ont précédé la nôtre, dans le droit romain et l'ancien droit. Ce sera l'objet du chapitre premier.

Nous exposerons ensuite, dans un second chapitre, à quels principes juridiques se rattache la responsabilité du locataire en cas d'incendie, sous le Code civil.

Nous compléterons ce chapitre en parlant des moyens mis par la loi à la disposition du locataire pour échapper à la responsabilité qui le menace, et en mesurant l'étendue de ses obligations au cas où il est déclaré responsable. L'exposé de ces principes généraux, qui nous serviront de point de départ, fera l'objet de la première partie de cette étude.

Dans une seconde partie nous passerons en revue les principales hypothèses dans lesquelles les principes développés dans la première partie reçoivent leur application. Nous exposerons les controverses et l'état de la jurisprudence sur ces diverses questions.

Nous insisterons principalement sur les applications qui ont été faites par la loi elle-même, sans oublier celles qui ne sont qu'indiquées dans le Code civil, et qui ne sont pas prévues par un texte formel.

Enfin nous aurons à parler de quelques hypothèses que la loi n'a absolument pas prévues, notamment de la situation nouvelle faite au locataire par le contrat d'assurance contre l'incendie. Nous terminerons par un exposé rapide des législations étrangères sur la question.

---

## PREMIÈRE PARTIE

### Du principe de la responsabilité du locataire en cas d'incendie dans la législation ancienne et dans la loi moderne



## CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE. — DE LA RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE  
EN CAS D'INCENDIE EN DROIT ROMAIN ET DANS L'AN-  
CIEN DROIT FRANÇAIS



### Section I<sup>re</sup>. — Droit romain

Nous ne trouvons pas de texte en droit romain qui ait prévu et traité spécialement la question de la responsabilité du locataire en cas d'incendie de la maison qu'il habite. Mais les principes généraux nous suffisent pour savoir quelle solution était donnée dans la pratique à cette question.

§ 1<sup>er</sup>. — *Principes romains sur les obligations du locataire*

Le louage est un contrat synallagmatique et de bonne foi dans lequel chaque partie répond de son dol et de toute faute que ne commettrait pas le père de famille diligent. Le preneur ou *conductor* répond donc de sa faute. D'autre part, étant débiteur d'un corps certain, il est libéré par la perte de la chose quand cette perte est arrivée sans son fait et sans sa faute, c'est-à-dire par cas fortuit.

Ces principes rappelés, pour savoir si le locataire répond de l'incendie, il faut se demander si l'incendie constitue par lui-même un cas fortuit et s'il n'implique aucune faute de la part du locataire. La réponse est que l'incendie en soi ne constitue pas un cas fortuit : il résulte souvent de la négligence, et le locataire prévoyant a grandes chances de l'éviter. Donc, en cas d'incendie, le locataire est tenu d'indemniser le propriétaire.

Telle est la solution qui résulte des principes. Un texte de Paul, relatif aux devoirs du préfet des vigiles, indique bien qu'à Rome l'incendie n'était pas considéré comme un cas fortuit : « *Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castiget eos qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittat.* » (L. 3, § 1. D. *De officio præfecti vigilum*, l. 1, t. 15.)

Cette obligation du locataire de réparer le préjudice causé par l'incendie est encore confirmée par un texte relatif à la vente et dont les termes peuvent sans difficulté être étendus au contrat de louage ; il s'agit de la loi 11, *de periculo et commodo rei venditæ*. (D. l. 18, t. 6.) Cette loi suppose qu'une maison ayant fait l'objet d'une vente vient à être incendiée avant que l'acheteur en ait pris possession. Le vendeur est chargé de la garde de la chose vendue jusqu'à la tradition : il est donc débiteur d'un corps certain en vertu d'un contrat de bonne foi, comme le locataire, et comme lui tenu de le restituer. Le texte dit : « *Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda quam debent homines frugi et diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.* » Ainsi, en vertu de ce texte applicable au louage, le locataire répond de l'incendie, à moins qu'il ne soit établi qu'il ait donné à la garde de la chose les soins vigilants du bon administrateur.

Nous avons dit qu'en droit romain le locataire était responsable de l'incendie, à moins que sa diligence ne fût établie. A qui incombait cette preuve ? Était-ce au locataire à prouver que l'incendie avait pour cause un cas fortuit, qu'en tout cas il n'avait commis aucune faute ? Ou au contraire, était-ce au propriétaire ou locateur à prouver que la cause véritable de l'incendie était la faute du locataire ?

Le bon sens et les principes généraux indiquent

encore ici la solution que les textes ne nous donnent pas. Le bon sens nous dit que les cas fortuits ne se présument pas, et c'eût été présumer le cas fortuit que de mettre la preuve à la charge du locateur, car, nous l'avons vu, l'incendie provient plus souvent de la négligence des habitants que d'un cas fortuit. C'était donc au preneur à prouver que la perte ne lui était pas imputable.

Enfin, en droit romain comme dans le Code civil, c'est à celui qui invoque sa libération à établir la cause par laquelle son obligation s'est éteinte. C'est ce qu'on exprimait par cet adage : *Onus probandi incumbit actori; reus in excipiendo fit actor*. Le locataire qui se prétend libéré de l'obligation de restituer la maison, le corps certain, objet de son obligation, est donc tenu d'établir la cause de sa libération, la perte fortuite de la chose.

§ 2. — *De l'étendue des obligations du locataire. — Des actions accordées au bailleur en cas d'incendie*

En vertu des règles admises dans les contrats de bonne foi, le locataire était tenu en principe du dommage causé à l'objet du contrat, c'est-à-dire à la maison ou à la partie de la maison qu'il occupait. Pour parler le langage des textes, le juge condamne le défendeur *quantum interest actori*, autrement dit, à une somme égale à l'intérêt que le demandeur avait à éviter l'incendie.

S'il y avait plusieurs locataires dans la même maison, ils sont tenus conjointement à réparer le préjudice causé, et chacun pour la valeur du logement qu'il occupe. Ils ne sont tenus solidairement qu'en vertu d'une convention formelle.

Le propriétaire, pour se faire indemniser du dommage éprouvé, avait le choix entre deux actions, l'action *locati*, née du contrat de bail, et l'*actio legis Aquiliæ*. Chacune d'elles avait ses avantages et ses inconvénients. L'action *locati*, action de bonne foi, aboutissait à la condamnation du locataire dès que celui-ci n'établissait pas qu'il n'était pas en faute. Mais elle n'avait pour résultat que de faire condamner le locataire à restituer le préjudice causé à l'objet du contrat et résultant de l'inexécution de son obligation.

L'action *legis Aquiliæ* n'était accordée que si l'incendie avait été occasionné par le fait positif du locataire, la *culpa in committendo*. Elle ne pouvait réussir que si le bailleur avait fait la preuve de cette faute à la charge du locataire. Cette action donnait au propriétaire le droit de se faire attribuer une indemnité représentant l'intégralité du préjudice qu'il avait souffert à la suite de l'incendie. Au cas où l'incendie avait détruit complètement la maison occupée par le locataire, il était tenu d'en restituer la valeur dans les trente derniers jours.

Ces deux actions ne pouvaient pas être cumulées. Cependant l'action *legis Aquiliæ* étant une action

mixte et tendant à une peine et en même temps à la réparation du délit, le bailleur déjà désintéressé par l'action *locati* et indemnisé du préjudice causé, pouvait exercer l'action *legis Aquiliæ* pour se faire attribuer la *pœna*. Si le défendeur à cette action niait frauduleusement que l'incendie lui fût imputable, il encourait une condamnation au double. Telle était la *pœna* qui pouvait être attribuée au bailleur.

Il est difficile de dire *a priori* quelle action était la plus avantageuse. Les circonstances seules déterminaient le choix du bailleur.

L'action *locati* avait un autre avantage pour le bailleur que de le dispenser de prouver la faute du locataire. Elle pouvait être accordée avec la formule des actions arbitraires ; dans cette formule, la condamnation du défendeur était subordonnée à cette clause : *nisi restituat*. L'objet de cette restitution à faire au demandeur était indiqué par le juge dans une décision appelée *jussus judicis*. Dans notre espèce, cette restitution consistait à rebâtir la maison incendiée. Le locataire qui obéissait à l'ordre du juge échappait à la condamnation pécuniaire, sinon il était inévitablement condamné.

Cette doctrine n'est point partagée par tous les auteurs. Une controverse s'est élevée parmi les interprètes sur le point de savoir si les actions personnelles de bonne foi tendant à une restitution, et l'action *locati* rentre dans cette catégorie, étaient délivrées avec la formule arbitraire.

Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour l'affirmative.

Toutes les actions de bonne foi tendant à une restitution ou à une exhibition sont arbitraires. Nous en avons la preuve directe dans les témoignages relatifs à la *petitio hæreditatis* et à l'*actio depositi*. Toutes deux étaient des actions de bonne foi, et toutes deux étaient en même temps arbitraires (1).

Quant à l'*actio locati*, le doute n'est pas possible. Il résulte de la loi 48, § 1, *locati* (19-2), que le serment était admis dans l'instance ouverte par cette action. Or, le lien de dépendance entre ce serment et la formule arbitraire est certain, écrit M. de Savigny.

En effet, le serment dont parle ce texte était prêté par le demandeur à l'action arbitraire au cas où le défendeur s'était refusé à obéir à l'ordre du juge. Dans ce cas, le défendeur était condamné à restituer la valeur de la chose estimée et fixée par le demandeur sous la foi du serment.

C'était un moyen de contraindre le défendeur à faire la restitution en nature ordonnée par le juge ; car la condamnation pécuniaire à laquelle il s'exposait pouvait être fort élevée.

(1) DE SAVIGNY, *Traité de droit romain*, traduct. Guenoux, t. V, p. 135, et S., l. 3, *de in lit. jur.* (XII, 3).

§ 3. — *Conventions des parties modifiant la responsabilité du locataire*

Nous avons dit quelle était la situation faite par la loi romaine au locataire en cas d'incendie. Mais il était loisible aux parties de déroger à la loi par des conventions spéciales. Quelques textes nous parlent des conventions les plus usuelles. La plupart aggravaient la responsabilité du locataire.

La loi 11, § 1, D. *locati conducti*, mentionne la clause : *ne ignem habeto*, par laquelle le locataire s'engageait à ne pas avoir de feu dans sa maison. L'effet de cette clause, au cas où elle avait été violée, était de rendre le locataire responsable de l'incendie même survenu par cas fortuit : *Si hoc in locatione convenerit : ignem ne habeto, et habuit, tenebitur etiamsi fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere*. Ainsi le locataire qui avait entretenu du feu, contrairement à son engagement, était responsable de l'incendie, même s'il était établi que l'incendie ne provenait pas de sa faute. Cette clause rigoureuse nous montre combien les incendies étaient redoutés par les propriétaires et combien ils devaient être fréquents à Rome.

La loi 9, § 3, parle d'une autre convention aux termes de laquelle le locataire s'engageait à n'entretenir qu'un feu inoffensif, *innocens ignis*. Malgré

cette convention, si l'incendie avait pour cause un cas fortuit, le locataire n'en était pas tenu : sa responsabilité ne semble donc pas modifiée : « *Si colonis prædiorum lege locationis ut innocentem ignem habeant denuntiatur sit, si quidem fortuitus casus incendii causam intulerit, non præstabit periculum locator; si vero culpa locatoris, quam præstare necesse est, damnum fuerit, tenebitur.* » Dans ce texte, *locator* doit être remplacé par *conductor*.

Julien mentionne une convention qui mettait même les cas fortuits à la charge du locataire, et il la déclare valable. « *Julianus, libro XV Digestorum, dicit : Si quis fundum locaverit ut, etiamsi quid vi majore accidisset hoc ei præstaretur, pacto standum esse.* (L. 9, § 2, *locati*.)

Plus rarement les pactes adjoints au contrat avaient pour effet de diminuer la responsabilité du locataire. La loi 30, § 4, *in fine, locati*, rapporte une décision d'Alfenus interprétant l'un de ces pactes. Un colon avait stipulé qu'il ne répondrait pas de l'incendie arrivé par violence ou par suite de vétusté de la maison. Un esclave du colon avait mis le feu à la maison. Celui-ci était-il tenu envers le propriétaire? *Colonus villam hac lege acceperat ut incorruptam redderet præter vim et vetustatem : coloni servus villam incendit, non fortuito casu; non videri eam vim exceptam respondit; nec id pactum esse, ut si aliquis domes-*

*ticus eam incendisset, ne præstaret; sed extrariam vim utrosque excipere voluisse.*

Ainsi, d'après Alfenus, cette convention ne doit pas être confondue avec le pacte par lequel le locataire stipule qu'il ne répondra pas du fait de ses domestiques ou des personnes de la maison; les parties, dans l'espèce, n'ont voulu excepter que la violence provenant du dehors. Il décide donc que le colon répond de l'incendie allumé par l'un de ses esclaves.

## Section II. — Ancien droit français

La doctrine romaine sur les obligations du locataire en cas d'incendie était la conséquence naturelle des principes du droit commun. Parmi les jurisconsultes romains aucune controverse ne s'élevait sur la nature ou l'étendue des obligations du locataire ni sur la question de preuve : du moins, les textes n'en contiennent pas de traces. On appliquait les principes ou les conventions des parties.

La question, jusque-là si simple, souleva des controverses parmi les commentateurs des Pandectes. Les uns voyaient dans les textes une présomption légale de faute à la charge du locataire. Cette présomption, mise en lumière par Accurse et les glossateurs, devait aggraver singulièrement la responsabilité du locataire. D'autres auteurs, plus favorables au locataire, décidaient qu'il n'était pas tenu de ré-

pondre de l'incendie en vertu du seul contrat de bail.

La présomption de faute, disaient les premiers, était formulée en termes non équivoques par la loi 3, § 1, *de officio præfecti vigilum*, texte de Paul que nous avons cité, et par la loi 11, *de periculo et commodo rei venditæ*, texte d'Alfenus.

De ces textes ils détachaient ces deux phrases : *Plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium. Incendium sine culpa fieri non potest.*

Ces deux propositions, qui n'étaient que des incidantes dans les textes précités, étaient la base de cette présomption de faute par laquelle ces auteurs expliquaient la responsabilité du locataire en cas d'incendie.

Cette doctrine était professée par d'Argentré, dans son Commentaire sur l'ancienne coutume de Bretagne, rédigé en 1539. Il établit la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, distinction qui s'impose sous le Code civil comme en droit romain. L'article 599 de cette coutume, parlant de la responsabilité du locataire à l'égard des voisins, décide qu'il n'est tenu que s'il a commis un dol : d'Argentré l'explique ainsi : « *Hic (articulus) loquitur in casu non præsupponente inter partes intervenisse contractum culpæ obligatorium. Secus ubi contractus culpæ obligatorius ex natura sua vel conventionione præcessit : tum enim is qui incendium*

*fecit, ex contractus natura tenetur veluti inquilinus, ut culpam præstet.* » Ainsi le locataire est tenu de sa faute en vertu de la seule nature du contrat. Telle est la conclusion de d'Argentré.

Mais ailleurs cet auteur explique l'obligation du locataire par la présomption de faute, comme beaucoup d'autres après lui. C'était la théorie prédominante au xvii<sup>e</sup> et au xviii<sup>e</sup> siècle.

Basnage (sous l'art. 453 de la coutume de Normandie) disait : Pour détruire cette présomption, le locataire était tenu de prouver que l'incendie était arrivé par un cas purement fortuit ; car, quant au propriétaire, il lui suffit de dire que sa maison a été brûlée, et que partant son locataire doit la lui rétablir, comme y étant obligé par la loi de son contrat ; et si le locataire alléguait qu'il n'y avait point de sa faute, c'était à lui à prouver de quelle manière le feu avait pris, ce qu'il pouvait mieux faire que le propriétaire, qui n'a pas dû veiller sur les domestiques de son locataire. »

De Ferrière (*Dictionn. de droit et de pratique*, v<sup>o</sup> Incendie), François de Boutaric, « professeur de droit français dans l'Université de Toulouse » (*Institutes*, l. 3, t. 25, § 5), Claude Serres, avocat à Montpellier (*Institutions du droit français*, l. 3, t. 25, § 5), expliquent par la même idée la responsabilité du locataire.

La jurisprudence avait hésité dans le courant du xvii<sup>e</sup> siècle. Quelques arrêts avaient même consacré

l'opinion favorable au locataire. Au xviii<sup>e</sup> siècle, la théorie la plus rigoureuse pour le locataire avait triomphé, dans la jurisprudence comme dans la doctrine.

Devant les parlements, la question n'était guère discutée à la fin du xvii<sup>e</sup> siècle. « C'est une maxime du palais, dit Basnage, que le locataire ou le fermier doit prouver la cause de l'incendie : autrement, on présume que le mal est arrivé par sa faute ou celle de ses domestiques. »

V. Arrêts du 18 août 1735 et du 22 août 1743. Denisart (*Collection de décisions nouvelles*, 1771, t. II, v<sup>o</sup> Incendie); Guy Rousseaud de la Combe (*Recueil de jurisprudence civile*, édition de 1769, v<sup>o</sup> Incendie, n<sup>o</sup> 6.)

Enfin Pothier (*Traité du louage*, n<sup>o</sup> 194) déclare le locataire sous le coup d'une présomption de faute et tenu de réparer les dommages causés par l'incendie : « Le locataire ou fermier doit veiller à la conservation de l'héritage : par la même raison, le fermier ou locataire est tenu des dommages causés aux bâtiments par sa faute, celle de ses domestiques, de ses locataires et de tous ceux qu'il reçoit dans sa maison. Il est tenu à cet égard de la faute légère.

» C'est pour cette raison qu'un locataire ou fermier est responsable de l'incendie, à moins qu'il ne justifie que c'est le feu du ciel qui l'a causé, ou des malfaiteurs qui ont mis le feu par dehors ; autre-

ment, la présomption est que l'incendie est arrivé par la faute des gens de la maison, dont le locataire est responsable. *Incendia plerumque.... etc.* »

Parmi les auteurs favorables au locataire, ils formaient la minorité, il faut citer Voët, jurisconsulte des Pays-Bas. (Commentaire aux Pandectes : *ad legem Aquiliam*, n<sup>os</sup> 20 et 21.) Voët soutenait, dans le cas où la cause du feu était ignorée, que le locataire n'était pas tenu de réparer le dommage. Le propriétaire supportait donc le préjudice à lui seul, s'il ne parvenait pas à établir la faute de son locataire.

La Coutume du Hainaut, dans son article 8, consacrait cette doctrine en ces termes : « Si le feu se prenait en quelque maison ou édifice tenu à louage, le louagier ne sera sujet à quelque restitution s'il n'est trouvé coupable ou ses domestiques. (*Chartes nouvelles du pays et comté de Hainaut*. Coutumier général, t. II, p. 134.)

Voët faisait à la théorie de ses adversaires trois objections principales développées et réfutées par Merlin. (Répert., v<sup>o</sup> Incendie, t. II, n<sup>o</sup> 9.)

Claude Henrys, « conseiller du roy et son premier avocat au bailliage et siège présidial de Forez, » professait l'opinion de Voët (*Œuvres*, l. IV, ch. v, quest. 87, Des incendies) : « Dans le doute, dit-il, il vaut mieux absoudre celui qui peut être en faute, que d'en faire porter la peine à celui qui peut-être n'a pas fait de mal. La décharge est toujours plus favo-

nable que la condamnation, lors même que celui qu'on condamnerait a déjà beaucoup souffert. Aussi la même question s'étant déjà présentée en ce siège plusieurs fois, nous avons toujours vu absoudre les locataires, lorsqu'il n'a point paru qu'il y eût de leur faute, et que le maître de la maison ne s'est point voulu charger d'en faire la preuve. »

Quant à la responsabilité du locataire à l'égard des propriétaires des maisons voisines, les coutumes contenaient des dispositions diverses. La Coutume de Bretagne ne donnait d'action aux voisins que dans le cas où le locataire avait eu l'intention de leur nuire : « Et quand le feu, dit l'article 944 de la nouvelle coutume, arde la maison d'aucun, et la maison d'un autre péricule par le même feu, si lui ni ses adhérens ne l'y mettent pour faire dommage à celui à qui elle est ou à autres, il n'est tenu en rendre aucunes choses. »

Deux arrêts, l'un du 7 décembre 1608, l'autre du 22 juin 1633, adoptent la même opinion.

La Coutume de Bayonne était plus favorable aux voisins que la Coutume de Bretagne, mais plus rigoureuse pour le locataire. Le titre xxiv, n° 2, dispose : ART. 1<sup>er</sup>. « Quand au moyen du feu qui se prend en un four commun de ladite ville, les maisons circumvoisines ou autres sont brûlées ou abattues pour éviter un plus grand feu et dommage, le seigneur du four est tenu de réparer le dommage tant des maisons brûlées que perdues, ou meuble

qui s'est perdu et gâté, de la valeur duquel meuble sont crus par serment les perdans et endommagés.

» ART. 2. Si un tel dommage vient par feu venant d'autre maison particulière, le seigneur d'icelle et conducteur (locataire) s'il y en a, l'un pour l'autre et chacun pour le tout, est tenu réparer tel dommage. » (*Coutumier général*, t. IV, p. 962.)

Beaucoup d'arrêts adoptent cette solution, étendent la présomption de faute contre le locataire et l'appliquent au profit des propriétaires des maisons voisines : « Il fut jugé, dit Basnage, le 6 de mars 1627, que le feu ayant pris dans une étable sans savoir comment et la maison voisine ayant été brûlée, le maître fut condamné et paya pour son valet, qui était dans cette étable, la valeur de la maison. » Un arrêt du 22 août 1743 juge la question dans le même sens. (Nouveau Denizart, v<sup>o</sup> Incendie, n<sup>o</sup> 7.)

Cette théorie était repoussée dans la doctrine par Dumoulin, Henrys et Saligny; Merlin adopte leur avis. Ce n'est pas que la présomption de faute ne subsiste même dans les rapports du locataire et des voisins. Mais, selon ces auteurs, la faute dans l'espèce est du nombre de celles qui ne consistent qu'en pures omissions et qu'on appelle *culpa in non faciendo*. Or, une pareille faute ne suffit pas à engendrer une action au profit des voisins. L'action *legis Aquiliæ*, qui leur est accordée, suppose nécessairement la *culpa in committendo*. (Merlin, Répert., v<sup>o</sup> Incendie, § 2, n<sup>o</sup> 9.)

Merlin pose la question de savoir si c'est au locataire à prouver que l'incendie est arrivé sans sa faute. Il cite les autorités en sens contraire et les arrêts les plus récents, dont l'un rendu par la grand'chambre du Parlement, le 29 mars 1756, dans l'affaire de l'incendie des moulins banaux de Charleville, l'autre du 3 août 1777. Les moulins de Charleville, appartenant au prince de Condé, avaient été incendiés sans qu'on pût découvrir la cause ni l'auteur de cet accident : le prince de Condé demandait que les fermiers généraux de ses domaines et leurs sous-fermiers fussent condamnés à faire rétablir les moulins. Sur l'appel contre un premier jugement, l'arrêt du Parlement condamna les fermiers généraux et les sous-fermiers solidairement à faire reconstruire les moulins, et les sous-fermiers à garantir les fermiers généraux.

« On ne peut pas, dit Merlin (Répert., v<sup>o</sup> Incendie, § 2, n<sup>o</sup> 9), citer d'autorités plus respectables pour établir que, dans le doute, c'est au défendeur en dommages-intérêts à justifier qu'il n'est point en faute : mais des autorités ne sont pas des raisons : voyons donc sur quoi est fondée cette opinion et tâchons de répondre aux objections de ses antagonistes. « La loi 3, § 1, D. *de officio præfecti vigillum*, porte que *plerumque incendia culpa sunt inhabitantium*. La loi 11, D. *de periculo et commodo rei venditæ*, est encore plus formelle : elle déclare que *incendium sine culpa fieri non potest*.

Voilà donc une présomption légale que tout incendie qui arrive dans une maison a sa cause dans l'imprudence de ceux qui l'habitent; et comme le maître du logis ou le père de famille est tenu, par contrat ou quasi-contrat, de veiller à la conservation de la maison, et répond indistinctement des fautes commises par tous ceux qui habitent avec lui, il ne doit point y avoir de difficulté à dire que c'est à lui à prouver que ni lui ni ceux dont il est responsable ne sont en faute, et qu'à défaut de cette preuve il doit être condamné. »

C'est la substance de toute l'argumentation de nos anciens auteurs sur la question.

Nous sommes au fond du même avis que Merlin et la jurisprudence qui a précédé 1789. Le locataire est responsable de l'incendie. Mais nous critiquons les raisons données par Merlin et nos anciens auteurs pour établir cette solution. Nous protestons surtout contre l'interprétation qu'ils donnent des textes des Pandectes.

A quoi bon faire intervenir une présomption légale de faute quand le locataire est tenu, en vertu du seul contrat de louage, de restituer intact l'immeuble loué? Les lois romaines citées par Merlin ne contiennent aucune trace de cette présomption, quoi qu'en aient dit les glossateurs et après eux les anciens auteurs. Une rapide analyse des principales dispositions des deux lois précédentes le prouvera.

Le jurisconsulte Paul, dans la loi 3, § 1, *de officio*

*præfecti vigilum*, ne parle ni des obligations du locataire, ni de sa responsabilité à l'égard du bailleur en cas d'incendie. Surtout il n'a pas l'intention d'exposer un principe de droit civil. Son but est tout différent. Il expose les attributions et les devoirs du fonctionnaire chargé de veiller pendant la nuit à la sécurité de la ville et de combattre les incendies, du préfet des vigiles. Ce fonctionnaire, créé par Auguste, était à la tête de sept cohortes, commandées par autant de tribuns. Il avait à peu près les attributions du préfet de police actuel et d'un commandant en chef des pompiers. Il était chargé non seulement d'éteindre les incendies et d'en rechercher les auteurs, mais encore d'arrêter les voleurs et ceux qui commettaient des effractions pendant la nuit. Le préfet des vigiles devait veiller toute la nuit, faire rappeler aux citoyens les précautions à prendre pour éviter l'incendie, et s'assurer que chacun avait dans son habitation de l'eau, afin de combattre le feu dès qu'il se déclarait. Et comme malgré ces mesures, ajoute Paul, *l'incendie arrive souvent par la faute des habitants*, il doit châtier et faire fustiger ceux qui contrevenaient à ses ordres, ou leur adresser de sévères remontrances. Tel est le véritable sens du texte sur l'autorité duquel les commentateurs ont établi la présomption de faute à la charge du locataire.

La loi 11, *de periculo et commodo rei venditæ*, a encore moins de portée que la précédente ; ce texte

rapporte la réponse du jurisconsulte Alfenus, consulté sur un cas spécial qui n'est pas le nôtre, le cas où la maison vendue vient à être incendiée avant d'être livrée. La phrase que l'on cite n'est qu'une incidente, et ne fait même pas partie de la réponse d'Alfenus. Nous admettons que dans l'espèce, la situation du vendeur a beaucoup d'analogie avec celle du locataire ; mais cela ne suffit pas pour établir qu'en droit romain une présomption de faute était établie par la loi à la charge du locataire.

Ainsi la véritable explication de la responsabilité du locataire en cas d'incendie, dans le droit moderne comme dans le droit romain, est l'explication que nous avons donnée au début de cette exposition historique : le locataire est obligé, par la seule force du contrat, à indemniser le bailleur de l'incendie.

A propos de la responsabilité du locataire au cas d'incendie, les anciens auteurs appliquaient la fameuse théorie des trois fautes. Ils distinguaient en matière de contrats la faute lourde, légère, très légère. Ils décidaient à peu près unanimement que le locataire était tenu de la faute lourde ou légère, mais non de la faute très légère. La raison de cette décision était que le louage est un contrat dans lequel chaque partie est intéressée : dans les contrats de cette espèce le débiteur n'était pas tenu de sa faute très légère. Cette faute ne lui était imputable que dans les contrats dans lesquels il était seul in-

téressé. Ainsi une personne est logée gratuitement par le propriétaire; si la maison est incendiée, l'habitant est tenu même de sa faute très légère, car la convention était faite dans son intérêt exclusif.

Nous n'insisterons pas davantage sur ces distinctions subtiles. Désormais la question de savoir si le locataire est en faute est tranchée par le juge, suivant les circonstances. La loi ne distingue pas plusieurs espèces de fautes. Aux termes de l'article 1728 C. civ., le locataire est en faute dès qu'il n'use pas de la chose en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail.

Au cas où la maison est occupée par plusieurs locataires, Pothier décidait qu'aucun d'eux ne devait être déclaré responsable : « Si on ne sait pas où le feu a commencé, en seront-ils tous tenus? Aucun n'en sera-t-il tenu? Je pense qu'aucun n'en sera tenu, car étant entièrement incertain par la faute duquel le feu a pris, il ne peut y avoir lieu contre aucun d'eux à aucune présomption de faute, qui puisse servir de fondement contre lui à la demande que formerait le locateur pour faire rétablir sa maison, et par conséquent la demande ne peut procéder contre aucun. »

Cette opinion, déjà soutenue par Voët et d'Argentré, était repoussée par la plupart des auteurs contemporains de Pothier et par la jurisprudence, qui déclarait tous les locataires responsables con-

jointement envers le propriétaire. (Arrêt de Paris, 3 août 1777.)

Quant à l'objet de l'obligation du locataire, il consiste, ainsi que le portent les dispositifs des arrêts, à « rebâtir, refaire, ou rétablir » à ses dépens la maison incendiée. « Néanmoins dit Basnage, si les bâtiments sont vieux et en décadence, il ne serait pas raisonnable de punir si rigoureusement la négligence d'un locataire que de le condamner à en construire de neufs; il faudrait dans ce cas user de quelques tempéraments équitables, comme la Cour le fit en la cause jugée le 3 décembre 1666. »

Bourjon se montre plus sévère pour le locataire et n'admet pas les tempéraments dont parle Basnage. « Si la maison louée est incendiée en tout ou en partie, la présomption de droit est que cela procède de ceux qui l'habitent, s'il n'y a preuve contraire.

» Cette présomption de droit cesse si le locataire prouve que l'origine du feu vient d'une maison voisine.

» Elle cesse pareillement si le locataire prouve que l'incendie provient d'un vice de construction de la maison incendiée.

» Mais ces preuves cessantes, le principal locataire est tenu de faire reconstruire la maison à ses frais; la présomption est contre lui, et par cette présomption, l'incendie est présumé être de son fait ou de celui des siens, ce qui le rend garant, ce qui par conséquent l'assujettit à cette construc-

tion, qui est bien dure lorsqu'il s'agit d'une vieille maison (1). »

Ainsi, en résumé, dans l'ancien droit, une jurisprudence constante et la grande majorité des coutumes et des commentateurs décident que le locataire d'une maison est présumé en faute en cas d'incendie et qu'il doit indemniser le propriétaire, à moins qu'il ne prouve que la cause de l'incendie lui est complètement étrangère.

TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE CIVIL. — Dans le projet du Code civil de 1804, les articles 49 et 50 du titre 13 statuaient sur la responsabilité du locataire en cas d'incendie. Ils étaient conçus presque dans les mêmes termes que les articles 1733 et 1734, articles définitifs du Code civil.

L'article 1733 fut voté sans discussion. Il établissait ce qu'on a appelé dans l'ancien droit la présomption de faute du locataire, présomption *juris tantum*, susceptible d'être écartée par la preuve contraire. Au conseil d'Etat, M. Defermon observa que cet article imposait au locataire une preuve à laquelle il lui serait difficile de satisfaire. Comment pourra-t-il prouver que l'événement est arrivé sans sa faute?

Tronchet répondit que les preuves de cette nature se tirent des circonstances, et l'article fut voté sans autre discussion. (Fenet, t. XIV, p. 249.)

L'article 1734, statuant sur le cas où la maison

(1) *Droit commun de la France* (t. IV, ch. III, sect. 3, § 5).

est occupée par plusieurs locataires, les déclarait solidairement responsables de l'incendie, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie avait commencé chez l'un d'eux, ou que quelques-uns ne prouvent qu'il n'avait pu commencer chez eux.

Plusieurs tribunaux d'appel, auxquels le projet fut communiqué, critiquèrent vivement cette disposition, notamment les tribunaux d'appel de Lyon, Toulouse, Colmar. Le tribunal de Lyon proposait de modifier le projet en ces termes : « Si aucun ne peut prouver dans l'habitation duquel le feu a commencé, ils sont tenus des dommages chacun pour sa part et portion. (Fenet, t. IV, p. 200.)

Cette rédaction eût été infiniment plus raisonnable. Comme le faisait remarquer le tribunal de Lyon, il est injuste d'établir la solidarité entre personnes qui, comme les locataires des grandes villes surtout, ne se connaissent pas, ne se sont pas entendues pour habiter la maison et qui ne peuvent répondre des faits et gestes les unes des autres.

Le principe rigoureux de la responsabilité solidaire des divers locataires d'une maison fut néanmoins voté, et il devait rester en vigueur jusqu'à la loi du 5 janvier 1883.

La loi de 1883, revenant aux vrais principes, décide, au cas où il y a plusieurs locataires, qu'ils sont responsables de l'incendie proportionnellement à la valeur locative de la portion de l'immeuble qu'ils occupent.

## CHAPITRE II

### PRINCIPES DU CODE CIVIL SUR LA RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE EN CAS D'INCENDIE. ART. 1733 C. C.

---

Une maison occupée par un ou plusieurs locataires vient à être incendiée. L'article 1733 du Code civil, qui n'a pas été modifié par la loi nouvelle, pose le principe qui servira à déterminer les obligations du locataire en ces termes :

« 1733. Il répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve :

» Que l'incendie est arrivé par cas fortuit, force majeure, ou par vice de construction ;

» Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

Ainsi donc le locataire est tenu de plein droit, *ipso jure*, d'indemniser le propriétaire de la maison en cas d'incendie.

1° Quelle est l'origine de cette obligation, à quels principes de droit faut-il la rattacher ?

2° Quels moyens sont à la disposition du locataire pour décliner cette responsabilité ?

3<sup>o</sup> Quelle est l'étendue des obligations du locataire en cas d'incendie ?

Telles sont les trois questions qui se présentent tout d'abord à l'esprit quand on étudie l'article 1733. Nous les examinerons successivement dans trois sections.

**Section I<sup>re</sup>. — Cause juridique de la responsabilité du locataire en cas d'incendie**

Quelle est la source juridique de l'obligation du locataire de réparer le préjudice causé par l'incendie ? Cette obligation est-elle née du contrat de bail intervenu entre les parties ; est-ce une obligation contractuelle ? Ou bien est-ce une obligation née *ex delicto* ou *quasi ex delicto* et résultant de ce principe de l'article 1382, que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il arrive à le réparer ?

La question vaut la peine d'être examinée. Nous en verrons tout l'intérêt en étudiant l'article 1734, et l'étendue de la responsabilité des divers locataires d'une maison en cas d'incendie.

La distinction des obligations *ex contractu* et *ex delicto* est essentielle et nous pourrions dire élémentaire. Examinons les différences les plus importantes qui les séparent et qui nous serviront à distinguer ces deux classes d'obligations dans le cours de cette étude.

L'obligation aux dommages-intérêts qui a sa source dans un délit suppose que l'auteur du dommage a commis une faute, et c'est à celui qui a souffert le préjudice à établir cette faute. D'autre part, les dommages-intérêts qui sont dus à la suite d'un délit auront pour mesure et pour limite le préjudice causé, dont la réparation sera intégrale, quelle que soit son étendue. Enfin, l'action en dommages-intérêts, fondée sur l'article 1382, peut être intentée par quiconque a souffert un préjudice par la faute ou le fait d'autrui.

Passons à l'obligation aux dommages-intérêts dont un contractant est tenu envers un autre contractant pour cause d'inexécution de la convention. Nous constaterons que le débiteur *ex contractu* est soumis à des règles spéciales et bien différentes, notamment en ce qui concerne la preuve de la faute et l'étendue de son obligation.

Le principe sur l'extinction de la dette contractuelle par la perte de la chose est posé par l'article 1302. En matière d'obligation conventionnelle ayant pour objet un corps certain, si le corps certain vient à périr sans la faute du débiteur, celui-ci est libéré et ne doit point de dommages-intérêts au créancier. Mais la loi met la preuve à la charge du débiteur tenu *ex contractu* de restituer le corps certain. C'est à lui à établir que la perte de la chose est la conséquence d'un cas fortuit, ou tout au moins qu'elle est arrivée sans sa faute. L'article 1733, hà-

tons-nous de le dire, ne fait qu'appliquer ce principe de la responsabilité contractuelle au locataire, débiteur d'un corps certain, la maison. Le locataire, en effet, est tenu, en vertu du contrat de bail, de restituer la maison. Ne nous étonnons donc pas si l'article 1733, en cas d'incendie, oblige le locataire à faire la preuve de sa libération. C'est l'application du droit commun écrit dans l'article 1302, et il est inutile, pour expliquer cette disposition, de recourir à une présomption de faute établie par la loi à la charge du locataire.

Ainsi donc le débiteur est-il tenu *ex contractu*, sa responsabilité est-elle contractuelle : c'est à lui d'établir qu'il n'a commis aucune faute. Est-il tenu *ex delicto* : c'est à celui qui se prétend lésé et qui réclame une indemnité à justifier sa demande en prouvant la faute du débiteur, de l'auteur du délit.

Un autre caractère de l'obligation contractuelle aux dommages-intérêts à raison de l'inexécution, caractère qui la distingue de l'obligation née de l'article 1382, c'est la limite que la loi impose au juge qui fixe les dommages-intérêts dus à la suite de l'inexécution du contrat. L'article 1150 pose en principe que le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, à condition toutefois que l'inexécution de l'obligation ne provienne pas du dol du débiteur. Ainsi, par application de ce principe, le locataire d'une maison, en cas d'incendie,

ne sera pas tenu d'indemniser le propriétaire à raison de la perte de meubles précieux, de bijoux, titres ou valeurs qui se trouvaient dans la maison. Son obligation est restreinte à la valeur de l'objet qu'il s'était engagé à restituer au moment de la formation du contrat, c'est-à-dire à la valeur de la maison incendiée.

Enfin l'action en dommages-intérêts née d'un contrat ne peut être intentée que par le créancier, par le bailleur contre le locataire, s'il s'agit du contrat de louage, mais non par un locataire contre un autre locataire, par exemple, ou contre le propriétaire <sup>(1)</sup>. L'action en dommages-intérêts à raison d'un délit peut être exercée, nous l'avons dit, par quiconque a souffert d'un dommage causé injustement : en cas d'incendie, cette action *ex delicto* peut donc être exercée par un locataire contre un colocataire, s'il y a lieu.

Nous avons dit que la source juridique de l'obligation du locataire en cas d'incendie n'est autre que le contrat de louage, la convention des parties.

Nous nous placerons pour discuter la question dans la seule hypothèse où elle soit discutable, dans l'hypothèse où le locataire est actionné par son bailleur. Dans un deuxième paragraphe, nous traiterons de la responsabilité du locataire à l'égard de

(1) Cass., 11 avril 1830. S. 1830, I, 496. — Civ. Cass., 7 mai 1855. S. 1855, I, 143.

ses voisins et des autres locataires. Nous verrons que l'obligation de réparer le dommage causé par l'incendie à l'égard de ces personnes est uniquement fondée sur l'article 1382 et dérive d'un délit ou d'un quasi-délit.

I. — RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE ENVERS LE PROPRIÉTAIRE  
BAILLEUR

Dans la doctrine, la question n'est pas sérieusement discutée. Sauf quelques dissidents, la plupart des interprètes admettent que le locataire est tenu *ex contractu* de réparer le dommage causé par l'incendie, que sa responsabilité est contractuelle et non délictuelle.

L'article 1382 n'est pas applicable, en effet, toutes les fois que l'auteur du dommage et celui qui en souffre étaient entre eux dans les relations de créancier à débiteur. Comme l'a fait remarquer M. Saintelette, l'article 1382 ne parle que du dommage causé à autrui, c'est-à-dire à une personne étrangère à l'auteur du dommage, et qui n'est pas liée envers lui par un contrat, comme le bailleur.

Ce point est mis en lumière par MM. Aubry et Rau, dans les termes suivants : « L'action en réparation d'un dommage d'incendie, dirigée contre une personne qui n'était pas tenue envers le demandeur de veiller à la conservation des objets incendiés, ne peut évidemment procéder que d'un délit ou d'un quasi-délit. Or, l'article 1382, qui s'occupe des obli-

gations naissant d'un délit ou d'un quasi-délit, impose implicitement au demandeur la charge de prouver que le dommage dont il se plaint a été occasionné par la faute du défendeur. Vouloir appliquer à cette espèce l'article 1733, c'est confondre deux ordres de choses qui n'ont absolument rien de commun. (Aubry et Rau, t. IV, § 367, note 32.)

Nous devons signaler une théorie nouvelle, qui a peu de chances de succès, selon nous. Cette théorie a été développée par M. Lefebvre. (*Revue critique de législation*, année 1886, page 485.) D'après M. Lefebvre, la responsabilité d'un débiteur est nécessairement délictuelle comme la faute elle-même : la responsabilité comme la faute contractuelle seraient des formules vicieuses n'exprimant que des idées fausses.

L'explication que nous avons adoptée de l'article 1733 est, à notre avis, la seule exacte au point de vue juridique. C'est cette opinion qui a prévalu soit à la Chambre, soit au Sénat, lors de la discussion de la loi du 5 janvier 1883.

Au mois de mars 1879, M. Viette présentait à la Chambre des députés une proposition de loi tendant à l'abrogation des articles 1733 et 1734 C. civ. L'honorable député, traduisant à sa guise le texte de Paul : *Incendia fiunt plerumque culpa inhabitantium*, disait qu'aux yeux du législateur, « tous les locataires étaient des incendiaires. » Il proposait de mieux traiter les locataires et d'abroger les ar-

ticles 1733 et 1734, qui, selon lui, dérogeaient sans raison au droit commun de la preuve des quasi-délits. La proposition était surtout dirigée contre les compagnies d'assurances : « Aujourd'hui, disait M. Viette, l'assurance nous coûte trois fois plus cher que l'incendie. »

Mais M. Viette donnait une explication juridique erronée des articles qu'il voulait voir disparaître du Code. Voici l'exposé des motifs du projet de loi primitif :

« Les articles 1733 et 1734 C. civ., par une dérogation au principe général des dommages-intérêts formulé dans les articles 1382 et 1383 du même Code, ont établi contre le locataire d'un immeuble qui viendrait à être incendié la présomption de faute, de négligence ou d'imprudence.

» L'institution ultérieure des compagnies d'assurances contre l'incendie a profondément modifié la situation respective des propriétaires et des locataires. Notre législation n'a pas tenu compte de ce fait nouveau ; elle n'a pas été mise au courant.

» Les compagnies d'assurances, dans leurs polices, ont soin de se subroger aux droits du propriétaire. De sorte que leurs chances de perte deviennent illusoires ou sont considérablement diminuées ; ou bien elles réalisent deux primes pour un seul et même risque.

» L'assurance contre les risques locatifs n'est autre chose qu'un impôt onéreux dont le paiement

n'est pas même la récompense d'un service rendu, que les particuliers prélèvent sur les contribuables.

» Il y a donc lieu de faire disparaître l'exception contenue dans la loi et de revenir au principe général édicté par les articles 1382 et 1384. » (Séance du 18 mars 1879. *J. offic.* 1879, Chambre, annexe n° 1261.)

Nous l'avons démontré surabondamment, l'article 1733 non seulement ne déroge pas au droit commun, mais il applique au contrat de louage les principes posés par les articles 1147, 1150, 1302, en matière d'obligations conventionnelles.

Les vrais principes furent rappelés par MM. Durand et Drumel à la Chambre, par M. Batbie au Sénat. M. Durand, rapporteur de la commission à laquelle le projet Viette avait été communiqué, conclut au maintien de l'article 1733 et à la suppression de la solidarité consacrée par l'article 1734. Il réfuta les considérations tirées de l'usage des contrats d'assurances, et justifia pleinement l'article 1733, qui fut maintenu tel qu'il avait été rédigé en 1804.

Le premier rapport à la Chambre des députés porte que la responsabilité imposée aux locataires en cas d'incendie n'est qu'une application logique des règles qui gouvernent les contrats, et spécialement du principe général inscrit dans l'article 1302 contre le débiteur d'un corps certain. (*J. offic.*, doc. parlam., Ch., mars 1882, p. 391.)

La théorie contraire n'a trouvé aucun défenseur dans le parlement, sauf au Sénat, dans la personne de M. Robert de Massy. M. Robert de Massy soutenait que si l'article 1733 disparaissait, le propriétaire n'aurait plus de présomption de droit à faire valoir contre ses locataires : il n'aurait d'action en responsabilité contre eux que quand il établirait que c'est celui-ci et non celui-là qui a été la cause de l'incendie ; alors il invoquerait le principe de droit commun écrit dans l'article 1382 C. civ.

M. Durand lui-même semble, dans l'hypothèse spéciale prévue par l'article 1734 (3<sup>o</sup>), où quelques-uns des locataires prouvent que le feu n'a pu commencer chez eux, faire intervenir la théorie de la présomption de faute. Il propose alors de donner action au propriétaire contre les locataires responsables, non seulement pour la part de chacun, mais pour l'intégralité du préjudice qu'il a subi. « En principe et *a priori*, dit-il, quand la cause d'un incendie n'est pas connue, tous les locataires sont présumés en faute. Lorsque l'un d'eux établit qu'il ne l'est pas, la présomption ne peut que se reporter tout entière sur les autres, et c'est dès lors sur eux aussi que doit retomber d'autant la responsabilité de l'incendie. » Cette solution acceptée à la Chambre, repoussée au Sénat, ne fut pas consacrée par la loi nouvelle.

Faut-il voir dans ces paroles de M. Durand une contradiction de la première explication qu'il avait donnée de l'article 1733, en le rattachant au prin-

cipe de l'article 1302? Non : pour M. Durand, la véritable source de la responsabilité du locataire, c'est le contrat. Mais dans l'hypothèse spéciale que nous avons signalée et sur un point de détail, l'honorable rapporteur croit opportun de déroger au principe posé, et de ne pas faire une application trop rigoureuse de la règle que l'obligation de chaque locataire est limitée à ce qu'il doit. Pour expliquer juridiquement cette dérogation, il a recours à la présomption de faute.

Sans aucun doute l'idée d'une présomption de faute du locataire inspirait les rédacteurs du Code civil de 1804. Ils ont reproduit sans la discuter la théorie des auteurs de l'ancien droit; ils n'ont fait qu'aggraver la situation des locataires en les déclarant solidairement responsables. La solidarité s'expliquait très bien par la présomption de faute pesant également sur tous. Cette idée est manifestement exprimée par le tribun Mouricault dans son rapport, dans lequel « il considère comme un fait certain que l'incendie qui commence dans une maison est le produit de la faute des locataires. C'est donc sur ces locataires que doit porter l'action en garantie, et quand le coupable n'est pas connu, il faut bien que ce soit sur tous. » (Fenet, t. XIV, p. 328, 329.)

En résumé, nous croyons avoir démontré que l'idée d'une présomption de faute, par laquelle nos anciens auteurs expliquaient la responsabilité du

locataire, est juridiquement inexacte. Cette présomption n'est pas contenue dans les textes du droit romain, et elle ne résulte ni de la lettre ni des principes du Code civil modifié par la loi du 5 janvier 1883. Consacrée peut-être par l'ancien article 1733, cette présomption a été formellement rejetée par le législateur de 1883.

Néanmoins cette expression a fait fortune. Aujourd'hui encore, elle est employée par des auteurs qui sont loin d'admettre la théorie de nos anciens commentateurs. C'est qu'elle a l'avantage de désigner clairement celui à qui incombe la charge de la preuve. Dire que le locataire est présumé en faute, c'est dire qu'il est tenu, pour échapper à la responsabilité de l'incendie, de faire les preuves exigées par la loi. Nous emploierons plus d'une fois cette expression, mais dès maintenant nous faisons cette réserve qu'on ne doit pas la prendre au pied de la lettre.

La grande majorité des interprètes, nous pourrions dire l'unanimité, repousse la théorie de la présomption de faute. V. Pascaud (*Revue pratique*, année 1884); Sauzet (*Revue pratique*, année 1885, p. 166); Bourcart (*France judiciaire*, 1877, p. 5); Dramard (*Revue crit.*, 1887, p. 242).

## II. — RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE A L'ÉGARD DES VOISINS

Si l'incendie de la maison habitée par le locataire s'est communiqué aux maisons voisines, et si un

dommage plus ou moins considérable a été causé par l'incendie aux propriétaires de ces maisons, le locataire est-il tenu de réparer le préjudice causé? En est-il tenu de plein droit et quelle que soit la cause de l'incendie? Quelle est la nature de ses obligations?

Au cas où le feu se communique de la maison qu'il habite aux maisons voisines, le locataire n'est pas tenu de plein droit, mais il peut être tenu à réparer le préjudice causé par l'incendie.

Comme il n'est pas lié par un contrat envers les propriétaires voisins, il n'est responsable de l'incendie et du dommage qui en résulte que conformément à l'article 1382 C. civ. : c'est-à-dire que son obligation naîtra d'un fait dommageable causé par sa faute, d'un délit ou d'un quasi-délit.

En conséquence, tous les caractères de l'obligation délictuelle, caractères que nous avons exposés plus haut, se retrouvent ici, notamment les règles relatives à la preuve et à l'étendue des obligations du locataire.

Le locataire ne sera tenu que si une faute est établie à sa charge, mais alors il sera tenu de tout le préjudice causé par l'incendie.

Quelles sont les preuves que doivent faire les propriétaires voisins, avant d'agir en responsabilité contre le locataire?

Ils doivent établir : 1° que le feu a été communiqué à leur maison par la maison habitée par le

locataire ; 2<sup>o</sup> que l'incendie a été communiqué par la faute ou l'imprudence du locataire, et selon la jurisprudence de la Cour de cassation, cette faute doit être établie d'une manière précise. (Cass., 1<sup>er</sup> juillet 1834.)

Cette responsabilité du locataire à l'égard des propriétaires voisins sera peu efficace, car il sera difficile au voisin d'établir que le locataire, qui échappe complètement à sa surveillance, a commis une faute.

Quoi qu'il en soit, les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation illimité pour décider si en fait le locataire était en faute. Ils peuvent tenir compte de la faute très légère. Dans le cas où le propriétaire voisin établit que le feu provient d'un vice de construction, le locataire échappe à toute responsabilité s'il prouve que le vice de construction était ignoré de lui et qu'il ne provenait pas de son fait.

Supposons que le bailleur ait payé de son argent le dommage causé par l'incendie à la maison voisine : il a de ce chef un recours contre son locataire. Mais ce recours lui est ouvert dans les mêmes conditions qu'au propriétaire désintéressé : il doit, comme celui-ci, établir que l'incendie résulte de la faute du locataire.

Au contraire, s'il s'agissait du dommage causé par l'incendie à la partie de la maison occupée par le locataire, le propriétaire peut en obtenir la réparation sans faire la preuve d'aucune faute.

Si donc le dommage a été causé à une partie de

la maison ou à des maisons voisines qui n'étaient pas l'objet du contrat, c'est aux propriétaires de ces maisons et en général à tous ceux qui ont subi un préjudice à établir que le préjudice provient du fait ou de la faute du locataire de la maison où l'incendie a commencé : si le dommage a été causé à l'objet du contrat de louage, au corps certain que le locataire était obligé de restituer, c'est à ce locataire à faire la preuve que l'incendie n'a pu provenir de sa faute, selon le principe écrit dans l'article 1733 C. civ.

Les règles à l'égard des propriétaires voisins sont applicables même s'il s'agit de dommage à eux causé par les mesures prises pour combattre et éteindre l'incendie. Réparation de ce dommage sera due par le locataire si sa faute est prouvée.

Ces règles s'appliquent également en principe dans les rapports des colocataires. N'étant liés entre eux par aucun contrat, ils ne peuvent agir les uns contre les autres en dommages-intérêts que conformément à l'article 1382 C. civ.

## **Section II. — Des preuves à faire par le locataire pour échapper à la responsabilité en cas d'incendie**

Le locataire d'une maison est débiteur d'un corps certain. Or, d'après l'article 1302, ce débiteur parvient-il à établir qu'il a pris toutes les précautions qu'il était possible de prendre, en un mot, qu'il

s'est conduit avec toute la diligence d'un bon père de famille, sans qu'il soit démontré que la chose a péri par cas fortuit, il est libéré par la perte de la chose due. Il en est *a fortiori* de même s'il établit que la perte est le résultat d'un cas fortuit ou de force majeure.

Le locataire peut-il invoquer les mêmes causes de libération en cas d'incendie de la maison qu'il occupe ?

L'article 1733 répond à la question :

« Il répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve :

» Que l'incendie est arrivé par cas fortuit, ou force majeure, ou vice de construction.

» Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

Et l'article 1734, parlant du cas où la maison est occupée par plusieurs locataires, décide qu'ils peuvent échapper à la responsabilité : 1° en prouvant que le feu a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ; 2° ou que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus.

Ces deux cas prévus par l'article 1734 peuvent être assimilés à celui prévu par l'article 1733, disant que le locataire est libéré s'il prouve que le feu a été communiqué par une maison voisine. Dans ces trois hypothèses, la perte de la maison provient du fait d'autrui, et le débiteur ne répond pas du fait d'autrui.

Si donc le locataire a fait l'une des preuves

exigées par les articles 1733 et 1734, s'il a établi que la cause et l'origine de l'incendie étaient l'un des faits énumérés par la loi, il est libéré par ce motif que la perte de la maison est arrivée sans sa faute et ne lui est pas imputable; son obligation est éteinte, conformément à l'article 1302, par le mode d'extinction appelé la perte de la chose due.

Nous avons justifié par avance le principe d'après lequel c'est au débiteur à prouver le cas fortuit qu'il allègue. Ce principe était en vigueur à Rome et dans nos anciennes coutumes. S'il est vrai que l'incendie arrive le plus souvent par la négligence des habitants, et ceci est aussi vrai de nos jours que du temps du jurisconsulte Paul, il semble absolument rationnel que le locataire soit tenu de prouver le cas fortuit. Si, en effet, l'incendie a été produit par un cas fortuit, de force majeure ou par la malveillance, il sera relativement facile au locataire de l'établir, car il est sur le lieu du sinistre, il a dû assister au commencement de l'incendie. Au contraire, la preuve de la faute du locataire eût été à peu près impossible pour le propriétaire, qui souvent habite loin de là, qui n'est pas présent au début de l'incendie, et qui n'a pas la faculté, ni même le droit de surveiller ses locataires. Ce sont là les motifs qui ont inspiré les rédacteurs du Code civil. Nous nous réservons de donner notre opinion personnelle sur la question dans la conclusion de cette étude.

Aucune difficulté ne s'élève quand le locataire aura établi l'un des faits énumérés par l'article 1733. Mais que décider dans l'hypothèse qui se présente souvent en pratique, où la cause précise du sinistre est ignorée, et où le locataire ne peut établir aucun des faits précis qui éteignent son obligation aux termes des articles 1733 et 1734 ? Ce locataire est-il inévitablement responsable ? Ou bien pourra-t-il se libérer en établissant d'autres faits que ceux désignés par la loi ? Pourra-t-il prouver, en établissant des faits quelconques, qu'il n'était pas en faute, en un mot que sa conduite a été celle d'un administrateur diligent, et qu'en conséquence il est impossible de le rendre responsable de la perte de la chose ?

Quelques auteurs, et notamment MM. Marcadé, Toullier, Aubry et Rau, décident que le locataire responsable de l'incendie ne peut se libérer qu'en établissant les faits énumérés dans les articles 1733 et 1734. C'est un principe de droit commun, disent ces auteurs, que le débiteur qui se prétend libéré fasse la preuve de sa libération, article 1315 ; et les articles 1733 et 1734, en décidant que le locataire répond de l'incendie, à moins d'établir certains faits qu'ils énumèrent, seraient superflus s'ils ne faisaient que répéter ce principe élémentaire. La seule utilité de l'article 1733 consiste en ce qu'il restreint les preuves que le débiteur peut faire dans le but d'établir sa libération. En vertu de l'article 1302, le débiteur d'un corps certain

qui prouve d'une manière quelconque que la perte est arrivée sans sa faute est libéré. Le locataire n'est libéré en cas d'incendie, que s'il fait la preuve des faits énumérés par l'article 1733, force majeure ou cas fortuit, ou s'il prouve que l'incendie est arrivé par vice de construction ou a été communiqué par une maison voisine.

On ajoute : L'article 1732 décide que le locataire répond des dégradations et des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles aient eu lieu sans sa faute. Cet article reproduit exactement le principe de l'article 1302 quand il s'agit de dégradations, de pertes quelconques produites par toute autre cause que l'incendie. Mais l'article 1733, qui le suit immédiatement, a établi des règles de preuve spéciales pour le cas d'incendie. Il énumère d'une manière limitative les faits dont la preuve permet au locataire d'échapper à toute responsabilité. Il traite sévèrement le locataire quand la maison a péri par un incendie, et déroge au droit commun écrit dans les articles 1302 et 1732.

Admettre, dit Marcadé, que l'article 1733 reproduit en matière de preuves le principe de l'article 1732, c'est dire que le législateur a répété ce qu'il venait d'énoncer deux lignes plus haut et qu'il a parlé pour ne rien dire. (Marcadé, art. 1733, 1734, n° 1 ; Aubry et Rau, § 367, 3°, texte et note 21.)

Cette théorie semble assez logique, mais elle aboutit à des conséquences rigoureuses pour le locataire. Elle a été repoussée par la jurisprudence et la plupart des interprètes.

Avant la loi de 1883 qui a modifié l'article 1734 C. civ., la jurisprudence était à peu près fixée en ce sens que pour échapper à la responsabilité en cas d'incendie, le locataire pouvait se contenter d'établir que le sinistre n'avait pu se produire par sa faute, sans être tenu de prouver la cause de l'incendie ou les faits énumérés art. 1733 (1).

Cette interprétation de la jurisprudence a persisté jusqu'aujourd'hui. Elle s'appuie sur les précédents historiques, et sur les travaux préparatoires (2).

Dans l'ancien droit et au temps de Pothier, le locataire échappait à l'obligation de réparer le dommage causé par l'incendie, en établissant d'une manière quelconque qu'il n'avait pas commis de faute. Ce point n'était pas contesté parmi nos anciens auteurs, qui indiquaient, mais seulement à titre d'exemples, les moyens à la disposition du

(1) Cass., 14 novembre 1853 (S. 1854, 1, 676); 11 janvier 1870 (S. 1870, 1, 335); Chambéry, 10 avril 1867 (S. 1867, 2, 212); Nancy, 21 mai 1873 (S. 1873, 2, 139); Dijon, 26 mars 1879 (S. 1879, 2, 67); Amiens, 9 avril 1880 (S. 1880, 2, 212).

(2) Alger, 12 janvier 1882 (S. 1883, 2, 126); Toulouse, 19 février 1885 (S. 1885, 2, 73); Amiens, 6 janvier 1886 (*Gaz. Palais*, septembre 1886, Supp., p. 44); Bordeaux, 25 janvier 1886 (*Droit* du 10 mars 1886); Paris, 15 mars 1886 (*Droit* du 12 mai 1886); Cass., 16 août 1882 (S. 1884, 1, 33); Cass., 11 février 1880 (S. 82, 1, 24).

locataire pour combattre la présomption de faute. Pothier indiquait la malveillance, le feu du ciel, le cas fortuit, la communication du feu par une maison voisine : or, l'article 1733 indique les mêmes moyens pour le locataire d'échapper à la responsabilité de l'incendie : il copie presque textuellement le passage de Pothier sur la question. (*Traité du louage*, n° 194.) On en conclut que le législateur n'a pas voulu innover, puisqu'il reproduit les termes employés par le jurisconsulte le plus autorisé de l'ancien droit.

Dans la discussion qui eut lieu au conseil d'Etat, Tronchet répondit à M. Defermon, faisant remarquer que l'article 1733 imposait une preuve difficile au preneur : « que les preuves de cette nature se tirent des circonstances. » On en conclut qu'en cas d'incendie les juges du fond ont le droit d'apprécier souverainement les circonstances de fait de la cause, pour décider souverainement aussi si le locataire est oui ou non exempt de faute et responsable du dommage causé. C'est donc à eux à juger si les preuves apportées par le locataire sont suffisantes, et ces preuves peuvent être quelconques.

A l'objection consistant à dire que dans le système de la jurisprudence, l'article 1733 devient une inutilité, on répond que cet article devait servir à éteindre la controverse de l'ancien droit, que nous avons exposée, et à écarter cette théorie d'après laquelle le locataire n'était pas responsable au cas où

la cause de l'incendie étant ignorée, sa faute n'était pas démontrée.

Cette interprétation favorable au locataire a acquis plus de force depuis la discussion de la loi du 5 janvier 1883. M. Bernard, du Doubs, demandait une réforme de l'article 1733, dans le but de fixer la jurisprudence : « Dans la jurisprudence, disait-il, tout n'est que confusion ; dans la doctrine, tout n'est que controverse. » Il proposait donc cet amendement : « L'article 1732 est applicable au locataire en cas d'incendie. » Le rapporteur de la commission, M. Durand, conclut au rejet de cet amendement : « La question de savoir si l'incendie a eu lieu par cas fortuit se résout en une appréciation de fait qui est dans le domaine exclusif des juges du fond, » disait-il, et il citait M. Laurent disant que, selon lui, le locataire fait une preuve suffisante aux termes de l'article 1733, quand il établit que la perte est arrivée sans sa faute, et ajoutant ces mots : « C'est l'opinion de la plupart des auteurs, et elle est consacrée par la jurisprudence. »

Sur ces observations l'amendement ne fut pas adopté par la Chambre des députés, par la raison que la jurisprudence statuait dans le même sens que l'amendement, qui était inutile.

Après le vote en première lecture, le projet fut de nouveau examiné par la commission, qui accepta, cette fois, un deuxième amendement présenté par MM. Bernard, Gâtineau et Montané. Au deuxième

alinéa de l'article 1733, décidant que le locataire répond de l'incendie, on ajoutait ces mots : « A moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé malgré la diligence qu'un père de famille soigneux a coutume d'exercer. » (*J. offic.*, 1881, Chambre, annexe, p. 391.)

Cette modification avait pour but de prévenir quelque retour de jurisprudence. C'était la réédition du premier amendement Bernard. La rédaction nouvelle était empruntée au Code civil italien, et elle devait écarter définitivement la théorie qui limitait les moyens de défense du preneur. Cette proposition ainsi amendée ne vint pas en discussion. Le 19 novembre 1881, M. Durand présentait une deuxième et nouvelle proposition de loi tendant à modifier l'article 1734 C. civ. seul.

A nos yeux, l'interprétation de la Cour de cassation est celle qui doit prévaloir. Elle a été expressément consacrée par la commission de la Chambre des députés, et tacitement par la Chambre elle-même, qui reconnut l'exactitude des observations du rapporteur, M. Durand.

Cette interprétation peut invoquer l'autorité de la tradition. Au point de vue pratique, elle est de beaucoup préférable à la théorie adverse. Un arrêt de la cour de Bordeaux la formule et la justifie en ces termes, 10 mai 1884 (S. 1884, 2, 198) :

« D'après le texte comme d'après l'esprit de l'article 1733 C. civ., le locataire est affranchi de la

responsabilité de l'incendie des lieux loués s'il établit que le sinistre est arrivé sans sa faute ; il n'est pas indispensable, pour que la preuve soit justificative de la part du locataire, qu'elle aboutisse nécessairement à la démonstration directe et positive de l'origine et de la cause de l'incendie ; il suffit qu'elle soit assez précise et assez concluante pour exclure la faute présumée du locataire ; cette justification n'existe pas seulement dans les cas prévus audit article 1733 ; elle peut ressortir encore, quoique indirectement, de tout autre fait de nature à convaincre que l'incendie n'est pas imputable au locataire, parce qu'il provient d'une cause qui lui est étrangère.... »

Cette opinion est aussi celle de M. Larombière. (*Obligat.*, t. I, p. 536, sur l'art 1148.) « Le Code, dit-il, ne considérant l'origine des événements que sous le rapport de leur imputabilité, donne pour synonymes de la force majeure et du cas fortuit toute cause étrangère, qui ne peut être imputée au débiteur (art. 1147, 1148) ou aux personnes dont il répond légalement. »

Il est facile de se convaincre en effet, que pour le législateur, les mots « cas fortuit, force majeure, absence de faute, » ont le même sens. L'article 1302 (1<sup>o</sup>) dit que l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur. Les paragraphes 2 et 3 disent que le débiteur est libéré s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, et que

c'est au débiteur à prouver le cas fortuit. C'est donc qu'aux yeux de la loi celui qui a établi son absence de faute est libéré comme s'il eût établi le cas fortuit proprement dit. L'article 1148 emploie les mots cas fortuit et force majeure dans ce même sens large.

Entrons quelque peu dans le détail des preuves indiquées par le Code civil, par lesquelles le locataire parviendra à se soustraire à la responsabilité de l'incendie. Nous les examinerons dans le même ordre que le Code civil.

1° CAS FORTUIT. — On peut définir le cas fortuit : un événement qui émane d'une cause étrangère au débiteur et que le débiteur n'a pu ni prévenir ni empêcher.

En général, le fait des tiers doit être considéré comme un cas fortuit. Si donc le locataire prouve que l'incendie est le résultat de la malveillance, il sera libéré : mais il faut qu'il prouve qu'il n'est pas dû à la malveillance de ses domestiques ou des personnes de sa maison, car il répond du fait de ces personnes aux termes de l'article 1384.

Quelques auteurs ont soutenu que la malveillance ne constituait pas un cas fortuit par elle-même. Le locataire, ont-ils dit, a pu provoquer l'incendie par ses menaces. S'il ne l'a pas provoqué, il a dû soupçonner l'auteur de l'incendie, et il était de son devoir de prévenir le propriétaire du danger qui menaçait sa maison. Dans les deux cas il est en faute. (Duvergier, t. I, p. 446.)

Il est plus juste de décider, selon nous, que la malveillance constitue un cas fortuit. L'incendie peut être allumé par un étranger sans provocation aucune de la part du locataire, et sans que celui-ci soit averti par un indice quelconque. Et si le locataire doit exercer une certaine surveillance dans l'intérêt du propriétaire, il ne peut être tenu à une surveillance de tous les instants.

C'est l'opinion à peu près unanime de la jurisprudence. Elle décide que le locataire échappe à toute responsabilité dès qu'il a établi que la cause de l'incendie est la malveillance, sans qu'il soit tenu d'indiquer l'auteur de l'incendie. Rouen, 12 avril 1870 (D., 1872, 2, 23). *Contra* : Montpellier, 1<sup>er</sup> mars 1851 ; Cass. rej., 11 février 1834 (D., v<sup>o</sup> Louage, n<sup>o</sup> 369).

Dans l'affaire déférée à la Cour de cassation en 1834, il était établi que le feu avait commencé dans un hangar situé à environ trente mètres de l'habitation, pendant la nuit, au moment où tous les habitants étaient couchés. Dans ce hangar, il n'y avait que des voitures, des instruments aratoires, en un mot, des matières difficilement inflammables. Le hangar était couvert d'un toit de chaume. Il était acquis que l'incendie avait commencé dans le toit de ce hangar, du côté extérieur et opposé à l'habitation. Il était moralement certain que l'incendie était le résultat de la malveillance, mais l'auteur de l'incendie était resté inconnu. La

Cour suprême décida que la preuve était suffisante et que le locataire était libéré. L'article 1733, disait-elle, ne détermine pas les faits qui constituent le cas fortuit; dès lors, il appartient aux juges du fond de décider souverainement si, d'après les faits de la cause, l'incendie doit être attribué à la faute du locataire ou considéré comme le résultat d'un cas fortuit. Si l'incendie a pour cause la malveillance des domestiques du locataire ou des personnes de sa maison, l'article 1735 décide qu'il est responsable de toutes les pertes qui en résultent. La jurisprudence est constante en ce sens. Paris, 7 février 1880 (S. 1881, 2, 152); Orléans, 19 août 1881 (S. 1882, 2, 64); Cass. req., 24 janvier 1883 (*Gaz. Trib.* du 25 janvier).

2° FORCE MAJEURE. — La force majeure est un événement contre lequel l'homme est absolument impuissant. Elle exclut donc toute faute dès qu'elle est établie et décharge le locataire de l'obligation de réparer le dommage d'incendie. La foudre, les tremblements de terre, sont des cas de force majeure.

3° VICE DE CONSTRUCTION. — Le vice de construction, c'est toute infraction aux règles de l'art de bâtir. Le locataire qui établit que le feu est arrivé par vice de construction est libéré. Mais il ne suffit pas qu'il prouve qu'un vice de construction existait dans la maison. Il est nécessaire, pour démontrer que l'incendie n'est pas dû à sa faute, qu'il éta-

blisse que l'incendie est la conséquence du vice de construction. C'est l'opinion de la jurisprudence. Cass., 11 janvier 1870 (S. 1870, 1, 335).

Le locataire pourra prouver le vice de construction par tous les moyens possibles, même par témoins, comme s'il s'agissait de prouver le cas fortuit; c'est la conséquence des principes du Code civil sur la preuve, article 1348 C. civ.

Si les faits articulés par le locataire défendeur ne paraissent pas concluants aux juges du fond, et s'ils ne suffisent pas à justifier l'absence de faute pour le locataire, au cas où ils seraient établis, les juges peuvent rejeter l'offre faite par le locataire de faire la preuve de ces faits. V. Cass. req., 16 août 1841. (D., v<sup>o</sup> Louage, n<sup>o</sup> 374.)

Que faut-il décider si le vice de construction qui a occasionné l'incendie était caché et ignoré du propriétaire au moment où l'incendie a éclaté?

La réponse n'est pas douteuse : le propriétaire perd le droit d'agir contre le locataire, même s'il ignorait le vice de construction et s'il était de bonne foi. En effet, d'après l'article 1721, le bailleur doit garantie au preneur pour tous les vices et défauts cachés de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même il ne les aurait pas connus lors du bail. La loi ne tient pas compte de l'ignorance du propriétaire, parce que l'obligation essentielle du bailleur étant de faire jouir le preneur de la maison

louée, il est tenu de tous les vices qui rendent cette jouissance impossible.

En conséquence, non seulement le locataire sera libéré conformément à l'article 1733 C. civ., mais comme l'incendie est le résultat de l'inexécution des obligations du bailleur, celui-ci sera tenu d'indemniser le locataire de toutes les pertes qu'il a subies, conformément à l'article 1721 C. civ.

Le locataire peut-il prétendre que l'incendie a été occasionné par le défaut d'entretien de la maison, et se décharger par cette preuve de la responsabilité de l'incendie ?

Il est incontestable que le défaut d'entretien de la maison peut être la cause occasionnelle de l'incendie. Il y a défaut d'entretien quand les réparations devenues nécessaires n'ont pas été faites à l'immeuble. On distingue, à propos du louage, deux espèces de réparations : 1° les grosses réparations, qui sont nécessaires à la conservation même de l'immeuble et sont à la charge du propriétaire ; 2° les réparations dites locatives ou réparations d'entretien, qui ont pour but d'éviter les détériorations de l'immeuble et sont à la charge du locataire. Ces dernières sont définies par l'article 1754 C. civ., qui cite comme exemples les réparations aux âtres des cheminées, aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés, etc.

L'incendie peut résulter aussi bien du défaut de

réparations locatives que de grosses réparations. Le résultat, au point de vue des personnes responsables de l'incendie, ne sera pas le même dans les deux cas. Si le feu provient du défaut de grosses réparations, le locataire sera libéré, car il ne peut être déclaré responsable du fait d'autrui, de la négligence du propriétaire ; cette négligence équivaut au cas fortuit.

Cependant, pour que le propriétaire supporte le préjudice causé par l'incendie, il faut qu'il ait été averti du mauvais état de l'immeuble et mis en demeure d'exécuter les réparations nécessaires ; sans cette mise en demeure il est censé ignorer l'état des lieux et n'est pas responsable des conséquences qui en résultent, car il n'a pas de faute à se reprocher. C'est une différence notable avec le cas où l'incendie résulte d'un vice de construction.

Si l'incendie provient du défaut de réparations d'entretien, le locataire reste tenu du dommage causé ; car dans l'espèce, l'incendie est la conséquence de sa faute et de l'inexécution de ses obligations.

Lorsque la cause de l'incendie est la vétusté des bâtiments, les tribunaux décident, avec raison selon nous, que le preneur n'est pas responsable. On peut dire en effet qu'il y a eu défaut de réparations de la part du propriétaire ; et dès lors le dommage qui en résulte n'est pas imputable au locataire.

Dans ces différentes hypothèses où l'incendie a

pour cause le défaut de réparations auxquelles le bailleur était tenu, on ne peut pas dire que le locataire est libéré par suite d'un vice de construction. La construction du bâtiment est peut-être irréprochable. Il faut dire que l'incendie ayant été occasionné par la négligence et le fait d'un tiers, le locataire a été libéré par suite d'un cas fortuit (1).

4° COMMUNICATION DU FEU PAR UNE MAISON VOISINE.

—Celui qui prouve que le feu a été communiqué à sa maison par une maison voisine échappe à la responsabilité contractuelle dont parle l'article 1733 (1°) C. civ. Il suffit, pour que le locataire soit libéré, que les deux maisons soient distinctes et séparées. Dans ces conditions, il est impossible au locataire qui habite l'une de ces deux maisons d'exercer sa surveillance dans l'autre, et ici encore il peut dire que l'incendie provient du fait d'autrui.

Remarque importante. Le locataire qui établit l'un des faits énumérés par l'article 1733, qui prouve, par exemple, que l'incendie est dû à un vice de construction, n'est pas définitivement libéré. Si le bailleur parvient à établir une faute contre lui, il reste tenu du dommage causé par l'incendie. Cette hypothèse a été prévue et résolue en ce sens par M. Colmet de Santerre qui l'expose en ces termes (2) :

(1) V. Gand, 28 juillet 1851 (*Pasicrisie belge*, 1853, 2, 12<sup>o</sup>) ; Rej , 5 janvier 1870 (D., 1870, 1, 235).

(2) V. M. Colmet de Santerre (t. VII, p. 262, n° 179 bis, 6).

« Supposez un vice de construction cause première de l'incendie, supposez le feu communiqué par la maison voisine, le locataire sera-t-il absolument libéré alors même qu'on démontrerait qu'en présence d'un commencement d'incendie, il a montré une indifférence coupable et n'a pris aucune précaution, n'a appelé aucun secours? L'événement, qui a son principe dans un fait indépendant de la volonté du locataire, lui deviendrait imputable à raison des circonstances qui lui ont donné sa gravité. »

Il a même été jugé que le locataire était responsable de l'incendie dû à la malveillance s'il avait commis la faute de remplir de fourrages les lieux loués, contrairement à leur destination, et sans prendre aucune précaution contre l'incendie. Bastia, 4 juillet 1866 (D., 1868, 2, 77).

L'absence du locataire au moment de l'incendie est-elle une excuse suffisante ; et le locataire absent pourra-t-il opposer une fin de non-recevoir à l'action en dommages-intérêts du bailleur?

D'après nous, l'absence à elle seule n'exclut pas la faute du locataire. La faute est une pure question de fait. Il peut se faire, nous l'avons vu, que le locataire prouve que l'incendie est le résultat d'un cas fortuit, et que cependant il soit déclaré responsable parce qu'une faute a été établie à sa charge. De même, et *a fortiori*, un locataire, malgré son absence, peut être déclaré en faute. Son absence peut,

à elle seule, constituer une imprudence, et même une faute, puisque le locataire est tenu de l'obligation de veiller sur la chose, objet du contrat. Dans d'autres circonstances, le locataire absent peut être déclaré irresponsable et déchargé des obligations qui naissent de l'incendie. C'est ce qui arrivera si une clause expresse ou tacite du bail lui permettait de s'absenter de la maison louée : ainsi le locataire d'une maison de campagne quitte cette maison pendant une partie de l'année ; elle est incendiée pendant son absence : il ne peut évidemment pas être déclaré en faute.

La Cour de Turin a décidé que le locataire n'était pas responsable s'il prouvait qu'il n'habitait pas la maison au moment de l'incendie. Elle pose en principe que l'habitation est une condition *sine qua non* de la responsabilité du locataire. Turin, 8 août 1809 (D., v<sup>o</sup> Louage, n<sup>o</sup> 378, 2<sup>o</sup>).

Cette doctrine est trop absolue : pour nous, la question de savoir si le locataire absent doit être déclaré responsable de l'incendie dépend des circonstances (1).

(1) V. M. Colmet de Santerre (t. VII, p. 263, n<sup>o</sup> 179 bis, 6) ; Laurent (*Du louage*, t. XXV, n<sup>o</sup> 283). *Contrà* : Larombière (*Obligations*, t. I, p. 535, n<sup>o</sup> 14, édition 1857).

**Section III. — Etendue des obligations du locataire en cas d'incendie.**

Le locataire responsable de l'incendie est tenu de réparer le préjudice causé à l'objet du contrat. Par application de ce principe, le locataire unique d'une maison détruite en totalité doit payer la valeur de cette maison au moment de l'incendie. Son obligation a pour objet une somme d'argent, conformément à l'article 1142 C. civ.

MM. Troplong et Duvergier se montrent plus sévères pour le locataire et décident qu'il est tenu de faire reconstruire à ses frais la maison incendiée (1). Cette doctrine a pour elle la jurisprudence suivie par les parlements avant 1789 : le locataire était alors tenu à rebâtir. La jurisprudence moderne n'a pas admis cette solution rigoureuse. Cass., 9 nov. 1869 (S. 1870, 1, 60). La plupart des interprètes sont partisans de la dernière opinion.

Selon cette doctrine, que nous partageons, l'indemnité due par le locataire est purement pécuniaire, conformément au principe de l'article 1142 : toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. Cette indemnité, en cas de perte

(1) Duvergier (*Du louage*, t. I, n° 419) ; Troplong (*De l'échange et du louage*, t. II, n° 390).

totale, est égale à la valeur de l'immeuble au moment de l'incendie; c'est-à-dire qu'on déduit en faveur du locataire ce qu'on appelle dans l'usage la différence du vieux au neuf (1).

Le locataire pourrait s'acquitter, à notre avis, en faisant rebâtir la maison incendiée à ses frais. Mais c'est pour lui une simple *facultas solutionis*, à laquelle il ne peut être contraint.

Les auteurs sont d'accord pour obliger le locataire à payer au propriétaire, outre la valeur de la maison ou de partie de la maison détruite, une indemnité représentant la privation de jouissance pendant le temps nécessaire pour faire reconstruire la maison. Cette indemnité sera équivalente aux loyers que le propriétaire aurait perçus si la maison avait pu être louée. Elle comprend même les loyers dont le propriétaire a été privé pendant le temps nécessaire à la relocation : ce temps sera évalué par les juges du fond.

Ces solutions sont la conséquence de ce principe, que les dommages-intérêts dus à la suite de l'inexécution d'un contrat comprennent non seulement la perte éprouvée par le créancier, mais le gain dont il a été privé (art. 1149 C. civ.) (2).

(1) Guillouard (*Contrat de louage*, t. I, n° 280); Richard et Maucorps, nos 442 et 445; Paris, 23 janvier 1866 (S. 1866, 2, 79); Paris, 1<sup>er</sup> avril 1868 (D., 1868, 2, 86).

(2) Aubry et Rau, t. IV, § 367, texte et note 30; Guillouard, *op. cit.*, n° 279; Paris, 17 janvier 1879 (*J. des assur.*, t. XXX, p. 202); Req.,

Le propriétaire est-il en droit de réclamer, en vertu de l'article 1733, la valeur du mobilier lui appartenant et qui a été détruit par l'incendie? Non. Le locataire n'est tenu que du dommage causé à la maison, seul objet du contrat de louage. Si la responsabilité du locataire découlait de l'article 1382, la solution serait tout autre. Mais, nous l'avons dit, l'obligation aux dommages-intérêts du preneur a pour limite la valeur représentant le corps certain, objet de son obligation, c'est-à-dire la valeur du logement qu'il occupait. Chambéry, 24 juillet 1882 (S. 1883, 2, 45 et note); Nîmes, 15 mars 1884 (D., 1884, 2, 97).

Si le mobilier avait été compris dans le bail de la maison, le locataire s'étant engagé à le restituer devrait en payer la valeur.

La créance du bailleur en cas d'incendie est-elle garantie par le privilège de l'article 2102, 1<sup>o</sup>, 3<sup>e</sup> al., portant sur les meubles du locataire? La jurisprudence a décidé que cette créance était privilégiée. L'article 2102 C. civ. accorde un privilège pour tout ce qui concerne l'exécution du bail: or, a-t-on dit, la créance de dommages-intérêts à la suite de l'incendie résulte de l'inexécution des obligations du preneur à l'égard du bailleur: donc

24 novembre 1879 (D., 1880, 1, 385); Toulouse, 19 février 1883 (S. 1883, 2, 73); Nîmes, 15 mars 1884 (S. 1885, 2, 1); Trib. Seine, 5 mai 1882 (*Droit* du 6 mai 1882).

cette créance est relative à l'exécution du bail (1).

Le motif invoqué pour arriver à cette solution est vrai et indiscutable, lorsque l'indemnité due au bailleur lui est due en vertu même du bail. Mais quelquefois l'indemnité due par le locataire n'est que la conséquence de l'obligation de réparer le préjudice causé par son fait ou par sa faute. Dans ce cas la créance du bailleur est fondée non sur le bail et l'article 1733, mais sur l'article 1382. C'est ce qui arrive lorsqu'il est établi que le feu provient de la faute du locataire et que cette faute est démontrée. Il nous semble évident, dans cette hypothèse, que la créance du bailleur, n'ayant pas pour cause l'inexécution du bail, ne peut être privilégiée aux termes de l'article 2102 (1°) ; car les privilèges sont de droit étroit, et les textes qui les établissent doivent être interprétés restrictivement.

Celui qui s'est porté caution du locataire pour l'exécution du bail et le paiement des loyers est-il tenu du dommage d'incendie ?

La question doit être résolue avant tout d'après les termes du contrat de cautionnement et l'intention vraisemblable des parties. Si les termes de la convention ne peuvent suffire à résoudre la question, il faudra la trancher, à notre avis, par la distinction

(1) Req. rej., 9 novembre 1869 (S. 1870, 1, 66) ; Vervins, 2 août 1878 (*J. des assur.*, t. XXX, p. 9).

que nous avons faite à propos du privilège. La caution sera tenue envers le propriétaire de l'indemnité qui est la conséquence du louage et des obligations du locataire (art. 1733), mais non de l'indemnité, conséquence de la faute établie à la charge du locataire (art. 1382). La caution du locataire, en effet, comme de tout débiteur tenu *ex contractu*, répond de l'inexécution du contrat, mais non des fautes, des délits et quasi-délits que peut commettre le locataire.

Cette solution est conforme aux principes du Code civil sur le cautionnement écrits dans les articles 2015 et 2016. D'après l'article 2015, le cautionnement ne peut être étendu au delà des limites dans lesquelles il a été contracté. Or, dans l'espèce, la caution s'est engagée seulement à payer les loyers et à assurer l'exécution du bail.

D'après l'article 2016, le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, c'est-à-dire aux obligations qui se rattachent à l'obligation principale, par exemple en matière de bail, les obligations d'indemniser le propriétaire pour dégradations à la chose. Mais ces obligations accessoires doivent résulter du contrat lui-même, comme l'obligation principale. C'est l'opinion de Pothier. (*Obligations*, n° 404. Voir D. R. G., v° Cautionnement, n° 117.) Donc les obligations nées de délits, de quasi-délits, ne peuvent être mises à la charge de la caution. Grenoble, 22 avril 1871, et Req. Cass., 3 avril 1872 (S. 1872, 1, 274).

## SECONDE PARTIE

### Des principales applications de la responsabilité du locataire en cas d'incendie

---

#### CHAPITRE PREMIER

RESPONSABILITÉ DES DIVERS LOCATAIRES D'UNE MAISON  
AVANT ET APRÈS LA LOI DU 5 JANVIER 1883.  
ART. 1734 C. CIV.

---

##### Section Ire. — De l'ancien article 1734 C. civ.

L'article 1734 ancien était ainsi conçu :

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie ;

» A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ;

» Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

Nous avons déjà critiqué la solidarité établie

entre les colocataires par le législateur de 1804 ; nous avons fait connaître les observations si judicieuses des tribunaux d'appel de Lyon, Toulouse et Colmar, sur cette disposition. Il était rigoureux d'imposer la solidarité à des personnes souvent absolument étrangères les unes aux autres. Les conséquences de cette solidarité pouvaient être très injustes. Ainsi la cause du sinistre était ignorée : dans cette hypothèse, quelques-uns des locataires parvenaient-ils à démontrer que l'incendie n'avait pu commencer chez eux, la responsabilité retombait tout entière sur les autres. Si tous les locataires, sauf un, s'étaient exonérés de l'obligation solidaire, ce locataire unique était tenu de payer à lui seul la totalité de l'indemnité représentant le dommage causé, et il pouvait être aussi étranger que les autres à l'incendie, par exemple quand l'incendie avait pour cause la malveillance.

D'après le tribun Mouricault, la solidarité devait sauvegarder les intérêts du propriétaire en rendant plus étroite la surveillance que les locataires exercent les uns vis-à-vis des autres.

M. Demolombe expliquait cette solidarité comme la conséquence d'une sorte d'association tacite ayant pour but de conjurer les risques d'incendie : « Dans le cas de l'article 1734, écrit M. Demolombe, on a pu considérer que les colocataires de la même maison ne sont pas étrangers les uns aux autres ; qu'ils ont accepté, en se plaçant sous l'application de l'ar-

ticle 1734, une sorte d'association entre eux, quant aux risques de l'incendie; et surtout, comme le fait remarquer fort judicieusement M. Colmet de Santerre, qu'à partir du moment où l'incendie a créé leur responsabilité collective, ils ont été avertis par la loi de ne pas se perdre de vue, et de conserver les uns avec les autres des relations devenues nécessaires. » (*Des contrats*, t. III, n° 288.)

Cette explication était sans doute la plus admissible. Quoi qu'il en soit, la solidarité était critiquée par l'unanimité des interprètes.

La question de savoir dans quelle proportion chaque locataire devait contribuer au paiement de l'indemnité due au propriétaire engendrait d'importantes controverses.

Les uns voyaient dans l'hypothèse de l'article 1734 une application de la solidarité dite imparfaite. Elle a été ainsi nommée parce que les effets qu'elle produit ne sont pas aussi énergiques que ceux de la solidarité ordinaire, indiqués dans les articles 1200 à 1216. Les partisans de cette opinion décidaient que chaque locataire n'était pas nécessairement tenu pour une part virile, c'est-à-dire égale à celle de ses colocataires, à indemniser le propriétaire. D'après MM. Aubry et Rau, « les tribunaux pouvaient, suivant les circonstances, et en tenant compte notamment de l'étendue des diverses locations et des dangers de feu plus ou moins considérables auxquels chaque partie se trouvait exposée d'après la profes-

sion et les habitudes de ceux qui l'occupaient, répartir la dette dans une proportion fondée sur ces données. (T. IV, § 367, note 24.)

Ces auteurs justifiaient cette opinion en disant qu'aucun lien de mandat ou de société n'existant entre les divers locataires d'une maison, il eût été injuste et inique dans certains cas de décider qu'ils étaient tenus pour des parts égales.

Mais l'opinion contraire, suivant laquelle tous étaient responsables pour parts égales, était adoptée par la plupart des commentateurs du Code civil et consacrée par la jurisprudence. La Cour de Colmar embrassait cette doctrine dans un arrêt du 2 février 1870, dont les considérants sont remarquables. (S. 1871, 2, 178.) La responsabilité avec parts égales seule était admissible, disait la Cour, si on voulait éviter l'arbitraire des tribunaux. M. Guillouard (*Revue critique de législ.*, année 1878, p. 33 à 37) démontrait d'ailleurs que la responsabilité solidaire pesant sur tous pour parts égales, était seule conforme aux principes du droit commun écrits dans le titre des obligations conventionnelles.

Nous n'insistons pas davantage sur cette responsabilité solidaire. Dès longtemps elle aurait dû être effacée du Code civil. Elle fut abrogée par la loi du 5 janvier 1883, qui a soulevé bien d'autres difficultés.

**Section II. — Responsabilité des divers locataires  
d'une maison d'après la loi du 5 janvier 1883**

L'article 1734 ancien déclarait les divers locataires solidairement responsables de l'incendie ; l'article 1734 nouveau déclare qu'ils sont responsables proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent. C'est à cette phrase insérée dans l'article 1734, alinéa 1, que se bornent les modifications apportées au Code civil par la loi du 5 janvier 1883.

La première proposition de loi présentée par M. Viette, et modifiée par divers amendements, n'avait pas été soumise à la délibération de la Chambre. Une nouvelle proposition était présentée le 19 novembre 1881, à la Chambre, par MM. Durand, Bernard et Drumel. M. Durand fut nommé rapporteur de la commission chargée de l'examiner. Son rapport reproduisait les motifs déjà développés dans le rapport qui accompagnait la proposition Viette, et concluait uniquement à la suppression de la solidarité écrite dans l'article 1734.

Cette proposition fut votée sans discussion à la Chambre et transmise au Sénat le 18 mars 1882. La commission du Sénat, dont le rapporteur était M. Batbie, n'accepta pas la rédaction du troisième alinéa. Au cas où l'un ou plusieurs des locataires étaient déchargés de toute responsabilité en prou-

vant que le feu n'avait pu commencer chez eux, le projet voté à la Chambre décidait que les autres étaient tenus de la totalité du préjudice. Cette disposition fut modifiée : la commission du Sénat pensa que les locataires qui n'avaient pu s'exonérer de la responsabilité ne devaient pas voir leur obligation augmentée de la part des autres.

Après un remarquable et savant rapport de M. Batbie et le rejet d'un amendement proposé par M. Robert de Massy, la proposition fut votée par le Sénat dans les termes arrêtés par la commission, le 23 mai 1882.

La proposition ainsi modifiée revint à la Chambre, où elle fut adoptée sans nouveau changement, après un nouveau rapport de M. Durand.

M. Durand déplorait les modifications apportées au projet de la Chambre par le Sénat, et prévoyait que le système qui allait être adopté engendrerait de nombreux procès. Disons-le, ces prévisions n'ont pas été trompées. On discutera longtemps encore devant les tribunaux la portée de la réforme de 1883. Nous essaierons d'en donner une idée, et de dégager les principes que le législateur a voulu consacrer.

Selon M. Batbie, le texte de la loi nouvelle ne saurait offrir de difficultés sérieuses : « On a plaidé, dit-il, devant plusieurs tribunaux des procès relatifs à l'application de la loi qui a modifié l'article 1734 C. civ., et sur les mêmes questions des décisions

contraires ont été rendues. Il n'en faut pas conclure, comme l'ont dit quelques avocats, que le législateur ne s'est pas exprimé en termes suffisamment clairs, et que les travaux préparatoires aient été confus. Nous savons depuis longtemps que l'intérêt privé a des ressources inépuisables pour faire naître des doutes sur les dispositions les plus précises, et que les subtilités ont toutes été inventées par les plaideurs et non par les docteurs en droit. » (*Revue crit. de législ.*, année 1884, p. 736.)

En dépit des affirmations de l'honorable sénateur, nous devons constater que parmi les docteurs en droit, et même entre d'éminents jurisconsultes, de vives discussions s'élèvent sur le sens de la loi du 5 janvier 1883, et ces discussions ne semblent pas près de finir.

Fixons dès à présent quelques points qui sont hors de doute et sont la conséquence de la suppression de la solidarité.

Quand les divers locataires d'une maison étaient tenus solidairement à réparer le dommage causé par l'incendie, si l'un d'eux était insolvable, chacun des autres restait tenu pour le tout envers le bailleur. D'après la loi nouvelle, les conséquences de l'insolvabilité de l'un des colocataires sont supportées par le propriétaire. Les locataires sont des débiteurs conjoints : ils ne répondent pas de l'insolvabilité de leurs codébiteurs.

Si on ignore la cause de l'incendie, le lieu où il a

pris naissance, chacun des colocataires responsables ne peut être actionné pour le tout, depuis la loi de 1883, que si sa faute est démontrée. Chacun, en effet, n'est tenu en vertu du contrat que pour une part déterminée de l'indemnité, une part proportionnelle à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'il habite.

L'article 1734 nouveau est ainsi conçu .

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;

» A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ;

» Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

Les deux derniers alinéas de l'article 1734 n'ont pas été modifiés par la loi nouvelle, et cependant les obligations qu'ils énoncent à la charge des locataires ne sont plus les mêmes. La préoccupation des auteurs du projet et des membres de la commission, soit à la Chambre, soit au Sénat, était, en effet, de ne toucher au texte du Code civil qu'avec les plus grands ménagements.

Examinons les preuves par lesquelles les locataires peuvent s'exonérer de la responsabilité qui pèse sur eux. Nous parlerons en premier lieu de l'hypothèse dont il est question au troisième alinéa de l'ar-

ticle 1734 : cette hypothèse ne soulève aucune difficulté : d'ailleurs l'étude du deuxième alinéa suppose connue la solution contenue dans le troisième.

§1<sup>er</sup>. — *De l'hypothèse où un ou plusieurs locataires prouvent que le feu n'a pu commencer chez eux (1734, troisième alinéa).*

Avant comme après la loi de 1883, le locataire qui prouve que le feu n'a pu commencer chez lui est libéré de toute responsabilité. Mais quelle est la situation des autres colocataires vis-à-vis du propriétaire? Quelle est l'étendue de leur obligation? Avant la loi nouvelle, ils restaient obligés pour le tout, cela n'était pas douteux; depuis que l'obligation des colocataires est devenue une obligation de débiteurs conjoints, les locataires qui restent tenus sont-ils tenus de payer même le dommage causé à l'habitation de celui ou de ceux qui se sont exonérés conformément à l'article 1734 (3°)? Ainsi, il y a deux locataires dans une maison; tous deux ont des appartements d'une valeur locative égale. Si l'un prouve que le feu n'a pu commencer chez lui, l'autre sera-t-il obligé de payer le dommage entier causé par l'incendie, ou ne sera-t-il tenu que d'en payer la moitié au propriétaire?

La question avait été résolue par la commission de la Chambre en faveur du propriétaire. Au troi-

sième alinéa de l'article 1734 elle ajoutait ces mots :  
« Et les autres répondent du tout, comme il est dit  
ci-dessus. »

Cette solution n'était pas conforme au principe de la responsabilité contractuelle des locataires. En vertu de ce principe et tant qu'une faute n'a pas été établie à la charge du locataire, il ne répond que de l'objet même du bail, c'est-à-dire de la partie de l'immeuble qu'il occupait. M. Durand justifiait en ces termes cette dérogation au principe : « Nous avons examiné le cas formellement prévu par l'article 1734 où quelques-uns des locataires échapperont à toute responsabilité, en prouvant que l'incendie n'a pu commencer chez eux. Fallait-il alors, par une application rigoureuse de la règle que leur obligation est limitée à ce qu'ils ont loué, faire supporter au propriétaire la conséquence de cette preuve et ne lui donner action contre les autres que pour la part de chacun ? Nous ne l'avons pas pensé. En principe et *a priori*, quand la cause d'un incendie n'est pas connue, tous les locataires sont présumés en faute. Lorsque l'un d'eux établit qu'il ne l'est pas, la présomption ne peut que se reporter tout entière sur les autres, et c'est dès lors sur eux aussi que doit retomber d'autant la responsabilité de l'incendie. »

Ces paroles étaient la contradiction du principe posé par le premier alinéa, d'après lequel la responsabilité du locataire est censée provenir du seul

contrat de bail, et est proportionnelle à la valeur locative de la partie qu'il occupe.

Cette contradiction fut relevée par M. Bathie, rapporteur de la commission du Sénat, qui disait avec raison que la proposition de la Chambre retombait, par le dernier paragraphe, dans la responsabilité collective que le premier abrogeait. Il proposait donc, au nom de la commission, de rétablir ledit article 1734 dans son texte primitif. C'était le retour aux vrais principes. Quand il y a plusieurs locataires, chacun n'est tenu de restituer que la portion que le bailleur lui a livrée. A l'égard des autres appartements, il n'est qu'un voisin et en dehors de tout engagement contractuel. Si pour son appartement qui est l'objet de son bail, il est tenu en vertu de l'article 1302, pour le reste de la maison, le locataire n'est obligé que par l'article 1382. Aussi doit-il prouver pour la portion habitée par lui qu'il n'est pas en faute ; pour les appartements voisins au contraire, il faut qu'on lui prouve qu'il est en faute, car on ne peut l'actionner pour cette portion des locaux que s'il a commis un délit ou un quasi-délit.

La nouvelle rédaction faisait rentrer complètement l'article 1734 dans l'application de ces principes, tandis que la rédaction adoptée par la Chambre laissait subsister une portion de l'injustice à laquelle on s'était proposé de porter remède.

Lorsque le projet amendé revint à la Chambre,

le rapporteur, M. Durand, déclara que pour faire aboutir la réforme si désirée de la suppression de la solidarité entre locataires, la commission renonçait à la rédaction qu'elle avait donnée du troisième alinéa, et que sur ce point de détail, elle se ralliait, quoique avec regret, à l'opinion du Sénat.

La solution proposée par la Chambre haute était la conséquence logique des principes sur la responsabilité contractuelle. A quoi chacun des locataires s'est-il obligé ? A surveiller et à restituer ce qu'il a reçu. Or, qu'a reçu chaque locataire ? Seulement la partie de l'immeuble qui a fait l'objet de son bail. Donc c'est aussi à cette partie que son obligation est limitée. Donc, en droit, c'est d'elle seule ou de sa valeur qu'il doit répondre lorsqu'un sinistre se produit.

En résumé, que l'un ou plusieurs des locataires s'exonèrent de la responsabilité de l'incendie, l'obligation des autres reste la même. Ce point n'a pas été contesté dans la doctrine. V. Lyon, 9 janvier 1884 (S. 1885, 2, 1).

§ 2. — *Hypothèse où il est établi que le feu a commencé chez l'un des locataires (1734, deuxième alinéa).*

L'hypothèse prévue par le deuxième alinéa a donné lieu à de vives discussions depuis la promulgation de la loi du 5 janvier 1883.

Cette partie du texte prévoit le cas où il est établi

que le feu a commencé chez l'un des locataires, et il décide que dans ce cas celui-là seul en est tenu.

Quel est le montant de son obligation depuis la loi nouvelle? Est-il tenu de tout le préjudice résultant de l'incendie, comme sous l'empire de l'article 1734 ancien? N'est-il tenu que d'une part proportionnelle à la valeur locative de l'appartement qu'il occupe?

Nous trouvons dans la jurisprudence des Cours et des Tribunaux des décisions dans le sens favorable au propriétaire. Dans la doctrine, les opinions sont très divisées.

M. Batbie a soutenu que le locataire chez lequel le feu avait commencé était tenu de réparer la totalité du préjudice. Il invoque à l'appui de sa thèse les travaux préparatoires, l'élaboration de la loi au Sénat, à laquelle il a pris une large part, et cette considération que le locataire chez qui le feu a commencé est par ce seul fait convaincu d'une faute, d'un délit qui le rend responsable de tout le dommage.

M. Batbie expose son opinion, nous dit-il, comme le dernier des interprètes extraparlémentaires, et il compte bien plus sur l'évidence de la vérité que sur son titre d'ancien rapporteur de la loi. (*Revue critique*, année 1884, p. 736.) Il n'en est pas moins vrai que l'opinion de M. Batbie était celle de la majorité de la commission au Sénat, et que cette

opinion a été adoptée par la majorité de la Chambre haute elle-même.

La réforme de 1883, selon M. Batbie, doit être interprétée *secundum subjectam materiam*. Or, le but unique de ceux qui ont proposé et voté la loi du 5 janvier 1883, soit à la Chambre, soit au Sénat, était de supprimer l'injuste solidarité de l'article 1734. Ceci admis, et nul ne conteste ce point, dire que le locataire chez qui le feu a commencé est tenu de réparer tout le préjudice causé, ce n'est pas rétablir l'ancienne solidarité. La responsabilité solidaire, en effet, suppose nécessairement et que l'on ignore le lieu où l'incendie a commencé, et qu'il y a plusieurs locataires sur qui pèse la responsabilité de l'incendie; c'est ce que supposait en effet l'article 1734 ancien (1° et 2°). Mais, dans l'espèce, le lieu où l'incendie a commencé est connu d'une manière certaine, et un seul locataire est responsable (art. 1734). Donc il ne peut être question de solidarité. Le locataire est tenu comme il l'était avant 1883, et en vertu du principe seul de l'article 1733, c'est-à-dire qu'il répond de tout le dommage causé.

Quand le feu a commencé chez un locataire, ajoute M. Batbie, il n'y a qu'un débiteur. Il est présumé en faute, et c'est à lui à prouver la force majeure. S'il ne le fait pas, la présomption suffit pour démontrer sa faute et le faire condamner. Les locataires ont émis la prétention de n'être tenus

que pour leur part proportionnelle. Si nous avons pu seulement avoir l'idée de réformer en ce sens le Code civil, nous mériterions d'être tournés en ridicule pour avoir seulement conçu pareille absurdité. Comment ! le feu a pris chez un locataire : il est présumé en faute ; cette présomption est même une preuve s'il ne démontre pas la force majeure ; mais c'est le cas de l'article 1382 ; il doit réparer tout le préjudice qu'il a causé par sa faute. S'il prouve la force majeure, il ne doit rien ; mais s'il ne la prouve pas, il doit tout. »

Ainsi, le locataire chez lequel le feu a pris est, par ce seul fait, convaincu d'avoir commis une faute : cette faute, c'est la faute délictuelle de l'article 1382 ; la présomption est devenue une preuve complète. Il répond de tout le dommage causé par son quasi-délit.

Cette doctrine a été consacrée par plusieurs arrêts et jugements ; deux arrêts, l'un de Dijon, l'autre de Paris, confirment des jugements de première instance <sup>(1)</sup>.

Le tribunal de Bordeaux motive sa décision en disant que la proportionnalité n'a été substituée au principe de la responsabilité collective, que dans le

(1) Dijon, 23 décembre 1885 (S. 1885, 2, 1) ; Paris, 10 novembre 1886 (*Gaz. Trib.*, 16 décembre 1886) ; Toulouse, 19 février 1885 (S. 1885, 2, 73) ; Nîmes, 15 mars 1884 (S. 1885, 2, 1) ; Bordeaux, 7 mai 1884 ; Trib. Seine, 2 août 1884 ; Trib. Lyon, 16 février 1887 (Loi 10 décembre 1887).

cas où la responsabilité de l'incendie incombe soit à tous les locataires de l'immeuble détruit et détérioré, soit à quelques-uns d'entre eux. (Bordeaux, 7 mai 1884.)

Les tendances de la jurisprudence sont conformes à l'interprétation donnée par M. Batbie. C'est à peine si on peut citer quelques décisions dans le sens contraire. Lyon, 30 avril 1884, *J. des Ass.*, 1884, p. 345.

Mais des auteurs dont l'autorité est considérable se sont prononcés contre cette interprétation, notamment M. Labbé (Note sous jugement de Lyon; Bordeaux (S. 1885, 2, 1); M. Guillouard (*Traité du louage*, t. I, 277); M. Baudry-Lacantinerie (*Précis de droit civil*, t. III, du louage); M. Sauzet (*Revue crit.*, 1885, p. 166); MM. Lalande et Couturier (*De l'Assur. contre l'incendie*, n° 670).

M. Labbé fait l'exposé des travaux préparatoires de la loi de 1883, et déclare que l'article de M. Batbie (*Rev. crit.*, 1884) est un démenti catégorique donné par le jurisconsulte interprète au rapporteur.

D'après M. Labbé, il faut choisir entre deux théories : 1° la responsabilité du locataire dérivant d'une faute présumée jusqu'à preuve contraire, responsabilité divisible, proportionnelle à la valeur locative, mais qui peut comprendre l'obligation au tout.

2° La responsabilité dérivant de l'obligation con-

tractuelle de restituer la chose qui est l'objet du contrat de bail, responsabilité restreinte et limitée dès le principe à la valeur du local occupé.

M. Labbé adopte la seconde théorie. La responsabilité du locataire peut s'étendre, il est vrai, et comprendre tout le dommage causé, mais à la condition que le bailleur démontre qu'une faute a été commise par le locataire. Alors il est responsable en vertu de l'article 1382.

Selon M. Labbé, la première théorie, la responsabilité comprenant l'intégralité du dommage, avait prévalu à la Chambre, la seconde, la responsabilité limitée dès le principe, avait été admise au Sénat. Il est nécessaire, pour comprendre l'argumentation, de mettre en regard et le texte voté par chacune des deux Chambres et le texte définitif de la loi.

| CHAMBRE DES DÉPUTÉS                                                                                                                                                                                                                                                                                              | SÉNAT                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | LOI DU 5 JANVIER 1883                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;<br>A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ;<br>Ou que quelques-uns | Si une maison est habitée par plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, et chacun en proportion de la valeur de la portion qu'il occupe ;<br>A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un deux, auquel cas celui-là seul en est tenu ;<br>Ou que quelques-uns | S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;<br>A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ;<br>Ou que quelques-uns |

ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus, et les autres répondent de tout comme il est dit ci-dessus.

ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus.

ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus.

Le principe adopté par le Sénat, dit M. Labbé, et développé par le rapporteur, c'est le principe de la responsabilité contractuelle. Pour ses appartements, le locataire est tenu en vertu de l'article 1302; pour le reste de la maison, en vertu de l'article 1382. En un mot, il n'est pas plus tenu de payer la valeur des appartements voisins incendiés que celle des maisons voisines, et il ne peut être tenu que si on démontre qu'il a commis une faute. Quel est le système qui a prévalu? Le doute n'est pas permis, dit M. Labbé, c'est la doctrine du Sénat qui a été adoptée par la Chambre des députés, c'est le principe de la responsabilité contractuelle basée sur l'article 1302.

La distinction de la responsabilité contractuelle et délictuelle est une distinction qui s'impose, nous l'admettons. La responsabilité du locataire en cas d'incendie a son origine dans le seul contrat de louage, nous l'avons reconnu et nous le proclamons encore. Mais c'est un principe qui n'a rien d'absolu : il s'applique toutes les fois qu'on se trouve dans des hypothèses et des circonstances normales. Or, il s'agit d'une espèce exceptionnelle dans laquelle un

fait grave est établi : à savoir, que le feu a pris chez tel locataire.

Ce locataire chez qui le feu a pris ne sera responsable envers les propriétaires des maisons voisines que si ces propriétaires démontrent qu'il a commis une faute, c'est notre avis. Mais à l'égard du propriétaire locateur, sa situation est différente. Ses rapports avec ce propriétaire sont régis par le bail et par les règles spéciales des articles 1733 et 1734. Or, l'article 1734 (2<sup>e</sup> al.) déclare ce locataire chez qui le feu a commencé tenu de l'incendie; c'est-à-dire qu'il établit une présomption de faute contre ce locataire; il dispense le bailleur de prouver sa faute, preuve que d'autres sont obligés de faire, les propriétaires voisins par exemple; enfin ce texte déclare le locataire responsable de l'intégralité du dommage causé, comme s'il occupait seul la maison tout entière. En un mot, l'article 1734 (2<sup>e</sup> al.) ne résout qu'une question de preuve en faveur du propriétaire; il n'a pas d'autre utilité.

Dans l'hypothèse sur laquelle nous discutons, l'obligation de réparer le dommage causé par l'incendie est fondée, avons-nous dit, sur une faute ou plutôt sur un délit ou un quasi-délit présumé et légalement établi jusqu'à preuve contraire à la charge du locataire chez lequel le feu a pris.

Cela est vrai même dans le cas où la cause du sinistre étant ignorée, la responsabilité pèse sur plusieurs locataires, et cependant leur faute est loin

d'être démontrée. Quelle est, en effet, la limite de l'obligation de chacun? Est-ce le chiffre du dommage réellement causé à la partie de l'immeuble qu'ils habitent? Non. Chacun est tenu de payer une indemnité proportionnelle à la valeur locative de la partie qu'il occupe, quand même cette partie n'aurait pas été endommagée. Donc ils ne sont pas seulement tenus en vertu du contrat, puisque leur obligation aux dommages-intérêts existe même au cas où ils restituent intacte la chose, objet du contrat; leur obligation résulte de la faute qu'on leur impute.

Dans une maison incendiée en partie, deux locataires ont été déclarés responsables, conformément à l'article 1734 (3°). La valeur locative des appartements qu'ils occupaient était la même; mais le dommage causé chez l'un est de 10,000 fr., chez l'autre, de 1,000 fr., au total, 11,000 fr. Chacun d'eux paiera une somme égale à la moitié du préjudice éprouvé par le propriétaire, soit 5,500 fr. Si leur responsabilité était purement contractuelle, chacun serait tenu du dommage causé à l'objet du contrat; l'un paierait 10,000 fr., l'autre 1,000 fr. La loi a décidé qu'ils seraient tenus d'une indemnité égale, parce qu'elle s'attache à l'idée de faute. Leur faute est égale : leur obligation sera la même.

Aux travaux préparatoires invoqués par M. Labbé, nous répondrons par les travaux préparatoires. L'article 1734, dans le projet voté en première lecture par la Chambre, comprenait trois alinéas,

comme aujourd'hui, dont le troisième décidait que les locataires répondaient de l'intégralité du dommage s'ils n'avaient pu s'exonérer de la responsabilité qui pèse sur eux ; le deuxième alinéa décidait, et il n'a pas été modifié, que le locataire chez qui l'incendie avait commencé répondait seul de l'incendie. Mais était-il tenu de tout le dommage ? Cette conséquence était certaine et dérivait par *a fortiori* de la solution du troisième. Or, l'alinéa 3 seul a été critiqué et modifié par le Sénat. Quant au deuxième alinéa, il a été accepté et voté par le Sénat avec la rédaction de la Chambre, et dans le sens que nous venons d'indiquer. M. Batbie a déclaré en effet, au nom de la commission du Sénat, que le fait que l'incendie a son point de départ dans tel appartement entraîne contre le locataire qui l'occupe la preuve complète de sa faute. (*J. offic.*, 1882, Sénat, annexes, p. 245.) C'est donc cette interprétation seule qui est admissible.

Reste à expliquer pourquoi le locataire chez lequel l'incendie a commencé est responsable au delà de son obligation contractuelle, tandis que deux ou plusieurs locataires ne sont responsables que proportionnellement à la valeur locative de leur appartement, au cas où les autres se sont exonérés. N'y a-t-il pas là une contradiction ? La présomption de faute n'est-elle pas la même à la charge des uns comme de l'autre ? La responsabilité, qui est limitée d'après le troisième alinéa de l'article 1734, ne doit-

elle pas être aussi limitée au cas du deuxième alinéa?

Les deux cas ne doivent pas être assimilés, à notre avis, car la situation est toute différente. La faute est non seulement présumée contre le locataire chez qui le feu a commencé, elle est démontrée. Son silence seul, dans l'espèce, suffit à le convaincre : c'est un aveu tacite que l'incendie n'est pas le résultat du cas fortuit, mais de sa négligence. M. Baticle l'a dit : il ne faut pas confondre la preuve complète et la présomption (c'est une confusion faite par nos adversaires). Ici la preuve est complète ; elle résulte de l'aveu du locataire. De là sa responsabilité intégrale, qui n'est que l'application des principes (art. 1382). Les locataires, au cas où l'on ignore le lieu où a commencé l'incendie, sont, au contraire, sous le coup d'une simple présomption qui n'emporte que la responsabilité limitée.

Enfin la distinction que nous sommes obligés d'établir, parce qu'elle est niée avec persistance, nous semble l'évidence même. En cas d'incendie de sa maison, le propriétaire a le droit d'être indemnisé pour la totalité du préjudice causé ; c'est de stricte équité. L'obligation de réparer le préjudice causé se divise entre les divers locataires, qui sont présumés en faute. On ignore en quel lieu l'incendie a commencé. Si alors l'un deux ou quelques-uns s'exonèrent de toute responsabilité, les autres ne restent tenus que pour leur part primitive, parce qu'un doute

subsiste ; on ne sait pas quel est celui d'entre eux à qui le sinistre doit être imputé. Mais s'il est démontré que le feu a éclaté chez tel locataire, le doute n'est plus possible. Les autres sont libérés. Lui seul reste tenu et tenu de la totalité du préjudice, parce que, aux yeux de la loi, le locataire qui a assisté au début de l'incendie, et qui ne peut se disculper, est un locataire suspect, et convaincu tout au moins de négligence. La faute présumée est dès lors une faute démontrée jusqu'à ce qu'il fasse la preuve du contraire.

Supposons une maison dans laquelle un seul des appartements soit occupé, les autres vacants. La maison est complètement détruite par un incendie.

Le locataire seul responsable est-il tenu de payer au propriétaire la valeur des logements vacants ? Oui, dans notre opinion, s'il ne fait pas les preuves exigées par l'article 1733. Sa faute est certaine en effet ; il répond de tout le dommage. Dans la théorie de nos adversaires, il n'est tenu que de payer une indemnité proportionnelle à la valeur locative de la partie qu'il occupe. C'est-à-dire que s'il occupe dans un hôtel non habité au moment de l'incendie un logement d'une faible valeur locative, le recours du propriétaire sera à peu près illusoire. Nous laissons le soin d'apprécier la valeur respective des théories que nous venons d'exposer d'après les résultats et les conséquences pratiques auxquelles elles abou-

tissent, et dont nous n'avons donné qu'un seul exemple. Dans l'espèce dont nous venons de parler, la jurisprudence permet au propriétaire d'invoquer le bénéfice entier de la présomption de faute et de se faire indemniser de tout le préjudice <sup>(1)</sup>.

Il nous reste une hypothèse à prévoir. C'est celle où tous les locataires sauf un prouvent que le feu n'a pu commencer chez eux.

Quelle est alors la responsabilité du locataire qui seul reste tenu ?

Il doit réparer le préjudice entier comme au cas précédent. Il y a quatre locataires dans une maison : trois prouvent d'une manière évidente que le feu n'a pu commencer chez eux. La conclusion est que le feu a commencé chez le quatrième. Donc il est tenu comme s'il était établi d'une manière directe que le feu a commencé chez lui. La preuve est indirecte, mais elle est complète.

Cette solution était proposée à la Chambre par M. Durand, rapporteur : elle était acceptée par M. Batbie, au nom de la commission du Sénat. (*J. offic.*, 6 mars 1882. Doc. parlam., p. 416.)

Ainsi, la loi du 5 janvier 1883 a bien reproduit la théorie adoptée par le Sénat, développée devant lui par M. Batbie, et rapportée par le même juris-

(1) Chambéry, 9 décembre 1884 (*Gaz. Palais*, 1885, 1, 602); Civ. Cass., 26 mai 1884 (*Gaz. Trib.*, 26 et 27 mai); Req. Cass., 20 octobre 1885 (*Gaz. Trib.*, 21 octobre).

consulte dans la *Revue critique* : responsabilité limitée à la valeur locative de l'appartement, au cas où l'on ignore le lieu où l'incendie a commencé et où l'obligation se divise entre plusieurs locataires, 1734 (3°) ; responsabilité s'étendant à l'intégralité du dommage dans l'hypothèse spéciale où il est établi que l'incendie a commencé chez tel locataire.

M. Labbé accuse cette théorie d'être illogique. C'est cependant la théorie contenue dans les travaux préparatoires, exposée devant les Chambres par des hommes compétents, des jurisconsultes d'une grande valeur. Nous accordons volontiers d'ailleurs que la logique n'était pas le souci dominant du législateur quand il votait la loi du 5 janvier 1883.

Sans doute il eût été plus rationnel, plus conforme au principe juridique de la responsabilité contractuelle du locataire, de décider que son obligation était, dès le principe, limitée à l'objet du contrat. Pour éviter les controverses, il eût suffi de décider que la circonstance que le feu a éclaté chez un locataire ne suffit pas pour le constituer en faute.

Le législateur ne l'a pas fait, et il a sagement agi d'après nous. N'oublions pas qu'il s'agit ici d'une hypothèse spéciale ; il s'agit de décider si en fait, le locataire chez lequel le feu a commencé est en faute ; que s'il est vrai, comme nous l'avons établi, que le locataire doit être considéré comme convaincu de faute par le seul fait que le feu a com-

mencé chez lui, il a toujours la ressource de démontrer la véritable cause de l'incendie, et d'échapper à toute responsabilité en prouvant, par exemple, que l'incendie est dû à un cas fortuit. N'oublions pas surtout que la question de savoir si un débiteur est en faute est une question de fait qui doit être laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, et nous accepterons avec empressement une théorie qui est illogique peut-être, mais qui, dans la pratique, comporte de nombreux tempéraments, théorie qui est la plus conforme à l'équité, parce qu'elle ne lie pas le juge par une règle invariable.

---

## APPENDICE

### QUESTION TRANSITOIRE. — LA LOI DU 5 JANVIER 1883 EST-ELLE RÉTROACTIVE ?

---

L'article 2 C. civ. porte que les lois n'ont pas d'effet rétroactif. Ce principe souffre d'importantes dérogations, par exemple, s'il s'agit de lois d'ordre public. Le législateur peut aussi y déroger par un texte spécial.

La loi du 5 janvier 1883 ne contient pas cette dérogation expresse. Il semble donc naturel de décider, et c'est notre opinion, qu'elle n'a pas d'effet rétroactif, et qu'elle s'applique seulement aux baux postérieurs à sa promulgation. Donc les locataires dont les baux sont antérieurs à la publication de cette loi pourront se voir opposer l'obligation solidaire de l'ancien article 1734.

La question a été résolue en sens contraire par

plusieurs jugements et arrêts : les auteurs sont en désaccord <sup>(1)</sup>.

L'opinion de la non-rétroactivité a pour elle l'autorité de M. Labbé. (Note dans Sirey, 1885, 2, 1.) V. Bordeaux, 5 février 1887. (*La Loi*, 19 mai 1887.)

M. Bathie avait émis une opinion contraire <sup>(2)</sup>. (*Rev. crit.*, 1884, p. 737.)

Le principal argument des partisans de la rétroactivité consiste à dire que la loi nouvelle est une loi d'intérêt général, d'ordre public, et que des intérêts privés, ceux du propriétaire dans l'espèce, ne sauraient être mis un seul instant en balance avec l'intérêt supérieur de la société. Il n'y a pas d'intérêt privé, dit-on, qui ne le cède devant une loi d'ordre public.

Un autre argument peut se résumer ainsi : le droit du propriétaire naît au moment de l'incendie. Le contrat de bail n'est pas la cause génératrice du droit à l'indemnité pour le propriétaire. Jusqu'au jour du sinistre, le propriétaire n'a qu'un droit en germe, une expectative de droit. Si son droit naît au moment de l'incendie, c'est la loi en vigueur à ce

(1) V. dans le sens de la non-rétroactivité : Villefranche, 19 juillet 1883 ; Toulouse, 7 juillet 1874 ; Seine, 2 août 1884 (S. 1885, 2, 1) ; Nîmes, 15 mars 1884 (S. 1885, 2, 1) ; Bordeaux, 31 décembre 1884 (*Gaz. Palais*, 1885, 1, 584).

(2) V., dans le sens de cette opinion et de la rétroactivité : Lyon, 9 janvier 1884 (S. 1885, 2, 1) ; Bordeaux, 7 mai 1884 (S. 1885, 2, 1) ; Toulouse, 19 février 1885 (S. 1885, 2, 73) ; Montluçon, 16 juin 1887 (*la Loi*, 22 septembre 1887).

moment qui réglera la situation des parties. Donc il suffit, mais il faut pour que la loi nouvelle soit applicable au locataire, que l'incendie se soit produit après le 6 janvier, jour de sa promulgation. Le bail du propriétaire serait-il antérieur, il ne peut plus invoquer l'ancien article 1734 C. civ.

A notre avis, la loi nouvelle ne doit pas régler les rapports entre propriétaires et locataires ayant fait des baux antérieurement à sa promulgation. La convention des parties leur tient lieu de loi (art. 1134 C. civ.). Au moment où elles traitaient, elles voulaient être régies par la loi en vigueur au moment du contrat, c'est-à-dire par le Code civil et l'ancien article 1734. Cette législation est seule applicable.

Pour que la loi du 5 janvier 1883 fût applicable aux baux antérieurs à sa promulgation, il faudrait démontrer que c'est une loi d'ordre public ayant à ce titre des effets rétroactifs. Il n'est pas douteux qu'elle se réfère à des intérêts purement privés. En effet, on ne déroge pas aux lois d'ordre public. Or, sous le Code civil, il était permis de déroger à l'ancien article 1734 et d'écarter la solidarité. Aujourd'hui, il est permis de déroger à la loi du 5 janvier 1883 et de stipuler la solidarité qu'elle supprime. La loi nouvelle n'est donc pas une loi d'ordre public.

A l'argument qui consiste à dire que le droit du propriétaire n'existe que depuis l'incendie, que jusque-là il n'a que des espérances dont la loi

nouvelle peut ne pas tenir compte, il sera facile de répondre. La cause véritable du droit du propriétaire en cas d'incendie, la cause de l'obligation du locataire, ce n'est pas l'incendie, en effet ; c'est le contrat de bail qui produit les droits et obligations entre le propriétaire et le locataire. L'obligation de restituer et d'indemniser le propriétaire à défaut de restitution, est une obligation née *ex contractu*. Dès que le contrat de bail est parfait, cette obligation et le droit corrélatif naissent au profit du propriétaire ; le droit à l'indemnité en cas d'incendie n'est que conditionnel, il est vrai, mais il est dès à présent certain et peut faire l'objet d'une cession. L'incendie n'est que la cause occasionnelle de son exercice ; il n'a d'autre effet que de rendre le droit définitif. Nous nous servirons d'une comparaison très exacte, faite par M. Labbé entre la vente et le louage. L'obligation d'indemniser le propriétaire après l'incendie, dit M. Labbé, n'est pas plus la conséquence de l'incendie que l'obligation de garantir l'acheteur contre l'éviction n'est la conséquence de l'éviction. L'obligation de garantie, l'obligation de restituer la chose louée, sont des obligations nées *ex contractu*. Ce sont ces obligations dont parle l'article 1734 nouveau. En conséquence, elles correspondent pour le propriétaire à de véritables droits acquis auxquels la loi du 5 janvier 1883 ne saurait porter atteinte. (Note. S., 1885, 2, 1.)

Que faut-il décider dans le cas spécial où quelques-

uns des locataires seront entrés en jouissance en vertu de baux antérieurs à la loi du 5 janvier 1883, et les autres en vertu de baux postérieurs? Ainsi, Primus et Secundus ont des baux antérieurs à la promulgation de la loi de 1883, Tertius a un bail postérieur. Primus et Secundus restent débiteurs solidaires dans l'opinion admise par nous, mais seront-ils tenus, comme auparavant, de la valeur totale de la maison? Non, car leur situation serait pire que sous l'article 1734 ancien : ils supporteraient les chances d'insolvabilité de Tertius, ils seraient tenus d'avancer sa part dans la dette sans que celui-ci pût être contraint à payer pour eux, puisqu'il n'est pas tenu solidairement. On déduira donc de l'indemnité totale la part qui incombe aux nouveaux locataires, ayant des baux postérieurs à la loi de 1883, et les locataires antérieurs à la loi de 1883 ne seront tenus *in solidum* que pour les parties de la maison occupées par chacun d'eux.

---

## CHAPITRE II

### SITUATION DU LOCATAIRE AU CAS OU LE PROPRIÉTAIRE HABITE DANS LES LIEUX LOUÉS

---

Cette hypothèse, qui se présente assez souvent en pratique, a engendré de vives discussions. Les opinions les plus opposées ont été soutenues. Pour les exposer, nous examinerons l'état de la question avant la loi du 5 janvier 1883 et après cette loi.

#### **Section I<sup>re</sup>. — Epoque antérieure à la loi du 5 janvier 1883**

Avant cette loi qui a aboli la solidarité entre locataires, deux questions étaient à résoudre : 1<sup>o</sup> les locataires de la maison dont une partie est occupée par le propriétaire, peuvent-ils se voir opposer la présomption de faute de l'article 1733 ? 2<sup>o</sup> en cas d'affirmative sur la première question, quelle est la limite de l'obligation solidaire des locataires ; sont-ils obligés solidairement à payer la totalité du préjudice causé au propriétaire ?

I. — APPLICATION DE L'ARTICLE 1733 AUX LOCATAIRES

Sur cette question, la majorité des auteurs décidait que le propriétaire ne pouvait invoquer l'article 1733 contre le locataire qu'à la condition d'établir que l'incendie n'avait pas commencé dans la partie qu'il occupait. A cette condition seulement il pouvait se prévaloir de la présomption de faute contre le locataire au cas où la cause de l'incendie était ignorée. A défaut de faire cette preuve, il supportait sans recours le préjudice entier causé par l'incendie. Cette opinion, qui domine encore actuellement dans la jurisprudence et dans la doctrine, est ainsi formulée par MM. Aubry et Rau (t. IV, 4<sup>e</sup> édit., § 367, texte et note 26) : « Bien que les locataires restent soumis à la présomption de faute établie par les articles 1733 et 1734, la même présomption milite contre le bailleur habitant la maison, et les effets de cette double présomption se neutralisent. » Pour que la présomption de faute établie au profit du bailleur contre le locataire reprenne sa force, il faut donc que celui-ci prouve que le feu n'a pas commencé dans la partie qu'il occupe. MM. Troplong (*Louage*, t. II, n<sup>o</sup> 380), Duvergier (t. I, 425), Marcadé (sur les art. 1733 et 1734), Laurent (t. XXV, n<sup>o</sup> 307), Colmet de Santerre (t. VII, 179 *bis*), embrassent la même opinion.

Quelques interprètes, et notamment M. Duranton

(*Cours de droit français*, XVII, n° 109), préféraient une doctrine absolue et décidaient que le propriétaire ne pouvait, à aucune condition, invoquer la présomption établie par l'article 1733.

La jurisprudence de la Cour de cassation antérieure à la loi du 5 janvier 1883 était fixée dans le sens de la première opinion. Elle s'était affirmée par deux arrêts importants, l'un du 20 novembre 1855 dont nous rapportons quelques considérants, l'autre du 15 mars 1876. (S. 1876, 1, 345.) « Attendu, dit l'arrêt de 1855, qu'une telle présomption (celle de l'art. 1733) dérogoire au droit commun et qui ne peut recevoir d'extension, est modifiée lorsque le propriétaire occupe lui-même une partie de la maison ; qu'il est alors membre d'une communauté dans laquelle sa propre responsabilité le prive du bénéfice exceptionnel résultant du principe écrit dans les articles 1733 et 1734, quand il ne prouve point que l'incendie n'a pu commencer dans les lieux habités par lui. » (Civ. req., 20 nov. 1855, S. 1856, 1, 102.)

Des arrêts nombreux et récents rendus par la Cour d'appel adoptent la jurisprudence de la Cour suprême (1).

(1) V. Dijon, 8 janvier 1880 (S. 1881, 2, 82) ; Lyon, 29 juillet 1880 (S. 1881, 2, 180) ; Toulouse, 26 novembre 1880 (S. 1881, 2, 29) ; Chambéry, 24 juillet 1882 (S. 1883, 2, 45) ; Limoges, 6 février 1883 (S. 1883, 2, 127) ; Lyon, 26 décembre 1882 (S. 1882, 2, 121) ; Riom, 30 mai 1881 (D. 1882, 2, 38) ; Nancy, 29 mai 1886 (*La Loi*, 12 janvier 1887).

Si le propriétaire n'a dans la maison qu'un logement à sa disposition, sans l'occuper effectivement, la jurisprudence décide qu'il peut invoquer l'article 1733, le logement vacant ne suffisant pas à détourner la présomption qui pèse sur le locataire (1).

M. Labbé émettait en 1876 une théorie nouvelle, d'après laquelle le propriétaire habitant les lieux loués devait être traité comme un colocataire. (Note dans Sirey (1876, 1, 345.) En conséquence, sa présence ne s'oppose pas à l'application des articles 1733-1734. M. Labbé résume et expose ainsi les conséquences de sa théorie : « L'idée de traiter le bailleur qui habite une partie de la maison comme un locataire de plus par rapport aux autres, nous paraît simple et équitable. Les résultats pratiques auxquels elle conduit nous semblent meilleurs que ceux du système proposé par la Cour. Supposons que l'on ne réussisse pas à découvrir la cause de l'incendie. Dans la théorie de la Cour de cassation, le propriétaire supportera seul la perte. Dans la théorie que nous préférons, le propriétaire supportera une partie de la perte et aura action solidaire contre les locataires pour le surplus, sauf répartition entre eux. Or, comme il n'y a pas plus de raison de croire que le feu a commencé chez l'un plutôt que chez l'autre des habitants, il n'y a

(1) Chambéry, 7 décembre 1884 (*Gaz. Palais*, 1885, 1, 602) ; Cass., 26 mai 1884 (*Gaz. Trib.*, 26 et 27 mai) ; Req. Cass., 20 octobre 1885 (*Gaz. Trib.*, 21 octobre 1885).

pas de raison à nos yeux pour que la perte pèse entière sur l'un plutôt que sur un autre. »

Contentons-nous d'exposer les diverses opinions avant la loi de 1883 : nous prendrons parti quand nous parlerons de l'époque qui a suivi cette loi.

II. — DU MONTANT DE L'OBLIGATION SOLIDAIRE DES LOCATAIRES  
AVANT LA LOI DU 5 JANVIER 1883, QUAND LE PROPRIÉTAIRE  
HABITE LA MAISON

Sur cette question les auteurs étaient également très divisés. Les uns, et parmi eux MM. Aubry, Rau et Marcadé, décidaient que le bailleur ne pouvait invoquer la solidarité de l'article 1734 que déduction faite de la valeur de la portion qu'il occupait. L'obligation solidaire à la charge du locataire avait pour cause, au dire de ces auteurs, le contrat de bail qui le lie au propriétaire. Or il n'y a pas de bail pour la part occupée par le propriétaire. Donc, quant à cette partie, les locataires devaient être assimilés à des tiers. Ils n'étaient responsables qu'en vertu de l'article 1382 et à la condition que le propriétaire eût préalablement établi leur faute.

D'autres auteurs, et parmi eux MM. Duvergier et Troplong, pensaient que les locataires étaient tenus solidairement de réparer tout le dommage résultant de l'incendie. L'obligation solidaire qui pèse sur eux est, disaient-ils, une obligation de restituer un

corps certain, et comme telle elle est indivisible et ne peut s'exécuter que pour le tout. Cette théorie fut consacrée par l'arrêt de cassation du 15 novembre 1876.

Suivant M. Labbé, le propriétaire n'est qu'un locataire de plus. Les autres locataires restaient donc sous l'empire de l'article 1734. Mais si le bailleur ne peut démontrer que le feu n'a pu commencer chez lui, il ne peut agir contre chaque locataire que déduction faite de sa part. Car lui-même est un locataire tenu de contribuer pour une part virile (selon l'opinion générale) au paiement de l'indemnité entière. Il est donc à la fois créancier et débiteur de cette part d'indemnité et ne peut la réclamer à ses locataires. Mais s'il démontre que l'incendie n'a pu commencer chez lui, aux termes de l'article 1734 (3<sup>e</sup> al.), il échappe à la responsabilité qui l'atteint comme locataire et peut agir pour le tout contre chacun des autres.

**Section II. — Situation des locataires depuis la loi du 5 janvier 1883, au cas de cohabitation du propriétaire**

Depuis la loi de 1883, la question que nous venons d'exposer, la limite des obligations du locataire n'est plus à discuter. En principe et à moins que sa faute ne soit démontrée, le locataire ne peut être actionné que pour une part proportionnelle à

la valeur locative de la partie de la maison qu'il occupe. Que décider sur la première question? On ignore le lieu où le feu a commencé. A quelles conditions le propriétaire qui cohabite avec ses locataires pourra-t-il agir contre ceux-ci? Sera-t-il tenu, comme beaucoup d'interprètes le pensaient avant la loi de 1883, de prouver que le feu n'a pu commencer chez lui?

C'était l'opinion de la jurisprudence antérieure à la loi nouvelle. Elle est restée invariable, sauf l'application du principe nouveau, que l'action du propriétaire, au cas où il aura le droit d'agir, sera limitée à la valeur locative du logement occupé par le locataire défendeur (1).

La théorie de la jurisprudence se heurte, d'après nous, à une objection capitale. Si on admet que la responsabilité du locataire est la conséquence du contrat de louage, et nous l'avons reconnu dans la première partie, quel effet peut produire sur cette responsabilité la circonstance que le bailleur habite dans la maison? Les conséquences juridiques du contrat, et notamment l'obligation du locataire d'indemniser le propriétaire en cas d'incendie, n'en existent pas moins et sont opposables au locataire.

L'opinion de M. Labbé nous semble donc bien

(1) V. Toulouse, 19 février (S. 1885, 2, 73); Lyon, 9 janvier 1884 (S. 1884, 2, 1) et 8 mai 1884; Bordeaux, 5 février 1887 (*La Loi*, 19 mai 1887); Nancy, 29 mai 1886 (*La Loi*, 12 janvier 1887).

préférable. Dans cette opinion que nous adoptons, le propriétaire qui habite la maison conserve le droit d'agir contre chaque locataire en vertu du bail, et conformément à l'article 1734 nouveau.

Si donc la cause et le lieu où l'incendie a commencé sont ignorés, le propriétaire pourra se prévaloir des articles 1733 et 1734, et se faire indemniser sans faire aucune preuve. Mais il supportera la perte pour une part proportionnelle à la valeur locative de son logement, car pour cette partie de la maison, les locataires sont des tiers.

Dans l'opinion contraire, le propriétaire n'a-t-il pas réussi à faire la preuve exigée, il supporte la perte totale de la maison. Cette conséquence est rigoureuse pour le propriétaire, et il nous semble préférable et plus conforme à l'équité de diviser les risques entre tous ceux qui habitent la maison, le propriétaire et les locataires.

Depuis la loi du 5 janvier 1883, cette doctrine peut s'appuyer sur l'autorité du Sénat, qui l'a consacrée par le vote en première lecture de l'article 1734. Le rapporteur du Sénat, expliquant la disposition relative à notre hypothèse, disait : « La partie de maison occupée par le propriétaire est assimilée à la part qu'occuperait un autre locataire, » et l'article fut ainsi rédigé : « Si une maison est occupée par plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, ainsi que le bailleur, si

celui-ci y habite également, et chacun en proportion de la valeur de la partie qu'il occupe. »

Le passage relatif au bailleur qui habite la maison n'a pas été conservé dans le texte définitif. M. Bathie en donne le motif : « Nous n'avons pas eu, en faisant ce changement, dit-il, la pensée de modifier le sens de la première délibération. Nous avons voulu seulement reproduire le Code civil. » Ainsi l'idée de la Chambre haute en votant le texte définitif de la loi nouvelle était l'idée même qui a inspiré M. Labbé : traiter le propriétaire qui habite la maison comme un locataire. Le respect seul du Code civil, respect exagéré et presque superstitieux, a empêché le législateur de formuler cette idée dans le texte de la loi. Si on se rappelle que la théorie proposée et votée au Sénat a été purement et simplement adoptée par la Chambre, on conclura sans hésiter que la théorie que nous proposons est celle qui a été consacrée par la loi nouvelle.

---

## CHAPITRE III

### RESPONSABILITÉ DU SOUS-LOCATAIRE — DU CESSION- NAIRE DU BAIL — DU FERMIER ET DU COLON PARTIAIRE

---

S'il y a un contrat de sous-location entre le locataire et un tiers, les rapports entre le locataire principal et le sous-locataire sont réglés par les principes énoncés pour le propriétaire et le locataire, car le locataire principal est un bailleur, au sens propre du mot, à l'égard du sous-locataire. Il pourra donc invoquer contre lui l'article 1733 et l'article 1734, s'il y a plusieurs sous-locataires.

Mais le propriétaire de la maison incendiée aura-t-il le droit d'agir lui-même contre le sous-locataire ?

Qu'il puisse agir au nom et comme représentant le locataire principal, son débiteur, en vertu de l'article 1166 C. civ., ce n'est pas douteux. Mais en cette qualité il agit comme subrogé au locataire et pourra se voir opposer toutes les exceptions personnelles à celui-ci, notamment celle qui serait tirée de ce que le locataire principal habitait une partie de la maison, si on admet la théorie de la

jurisprudence : et la plupart du temps cette exception sera en fait opposable au locataire principal.

Faut-il accorder au propriétaire, à l'égard du sous-locataire, un droit propre, et lui permettre d'invoquer directement l'article 1733 ? Des arrêts l'ont décidé ainsi. L'article 1733, a-t-on dit, est un texte général et absolu qui peut être invoqué par tous les intéressés contre toute personne qui habite une maison en vertu d'un bail <sup>(1)</sup>.

Pour nous, la responsabilité qui pèse sur le locataire aux termes de l'article 1733 résulte du contrat, et les obligations de cette nature ne peuvent être invoquées que dans les rapports des parties contractantes. A l'égard des tiers, un contrat est *res inter alios acta*. Or, le sous-locataire est un tiers pour le propriétaire. Celui-ci ne peut donc pas se prévaloir contre lui d'un droit propre fondé directement sur les articles 1733-1734 <sup>(2)</sup>.

Si le locataire a cédé son droit au bail, le cessionnaire est substitué en son lieu et place à l'égard du bailleur. En conséquence, ses rapports avec le bailleur en cas d'incendie seront réglés par les articles qui déterminent les obligations du locataire, car c'est un simple locataire. Remarquons que si le propriétaire avait consenti, au profit du locataire

(1) Paris, 12 février 1851 (S. 1851, 2, 207), et 16 août 1872 (S. 1872, 2, 496) ; Amiens, 4 avril 1883 (S. 1883, 2, 178).

(2) V., en ce sens, Besançon, 11 mai 1854 (S. 1854, 2, 613) ; Lyon, 26 décembre 1882 (S. 1884, 2, 121) ; M. Labbé, *Rev. crit.*, 1876, p. 669.

cédant, une convention déchargeant celui-ci des risques locatifs, cette convention profiterait au cessionnaire qui lui est subrogé, et il échapperait alors à toute responsabilité.

Le fermier, le colon partiaire, sont-ils responsables, comme le locataire, de l'incendie des immeubles qu'ils occupent en vertu du contrat qui les lie envers le propriétaire ?

Nous répondons affirmativement. La jurisprudence a hésité quelque temps à appliquer les articles 1733 et 1734 au colon partiaire.

En réalité, le fermier et le colon partiaire, en fait comme en droit, sont dans la même situation que le locataire. En fait, ils jouissent comme lui, quoique d'une manière un peu différente, des immeubles qui appartiennent au propriétaire. En droit, ce sont de véritables locataires. Le contrat qu'ils ont passé avec le propriétaire est un contrat de bail, bail de biens ruraux (art. 1763 C. civ.). Or, les articles 1733 et 1734 du Code civil font partie d'une section intitulée : règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux. Ces articles, qui déterminent les obligations des locataires en général, leur sont donc applicables.

La jurisprudence actuelle est en ce sens (1).

(1) Trib. civ. Privas, 26 décembre 1879 (*J. des Ass.*, 1880, p. 100); Riom, 18 novembre 1884 (*Ibid.*, 1884, p. 8); Pau, 5 avril 1884 (*J. P.* 1884, p. 920); Trib. de Chambéry, 20 avril 1884 (*Gaz. Palais*, I, Suppl., p. 187).

Que dirons-nous des personnes qui occupent l'immeuble d'autrui à un autre titre que celui de locataire, et par exemple de l'usufruitier, des fonctionnaires publics logés par l'Etat ? En cas d'incendie de la maison qu'ils habitent, sont-ils soumis aux règles spéciales que nous avons fait connaître ? Leurs obligations seront incontestablement celles qui résultent soit des principes généraux en matière de contrats, soit des principes spéciaux sur les conventions qu'ils ont passées avec le propriétaire. Il en faut dire autant des personnes placées gratuitement dans une maison par le propriétaire, à titre de surveillants, par exemple.

Ces personnes se verront opposer l'article 1733 du Code civil. Cet article, nous l'avons admis, n'est qu'une application du principe de l'article 1302 sur les obligations ayant pour objet un corps certain. Or, à quoi est obligé l'usufruitier, le fonctionnaire logé par l'Etat, le possesseur d'une maison ? A conserver la chose et à la restituer après un terme plus ou moins long. L'objet de leur obligation périt dans un incendie. Ils sont libérés par la perte du corps certain, mais à condition que cette perte soit arrivée par cas fortuit, et c'est au débiteur à établir le cas fortuit (art. 1302 C. civ.) ou à faire les preuves que nous avons indiquées.

---

## CHAPITRE IV

### RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE DE MEUBLES — DU LOCATAIRE D'UN IMMEUBLE NON DESTINÉ A L'HABITATION

---

La question de savoir si les règles relatives à la responsabilité du locataire en cas d'incendie, règles écrites dans les articles 1733-1734, sont applicables au locataire de meubles, divise les auteurs, et sur ce point les décisions de la jurisprudence la plus récente sont contradictoires. La Cour de cassation, dans un arrêt déjà cité, du 16 août 1882, a résolu la question dans le sens de l'affirmative <sup>(1)</sup>.

La Cour suprême a fondé sa décision sur ce principe écrit dans les articles 1709, 1711, 1713, que les règles générales du louage d'immeubles sont applicables au louage de meubles. En conséquence, rien ne s'oppose à ce qu'on applique au locataire de meubles les règles de l'article 1733; et on décide que, conformément à cet article, il ne peut s'exo-

(1) V. S. 1884, 1, 33, et note; dans le même sens, Guillaouard (*Traité du louage*, t. I, n° 275).

nérer qu'en établissant le cas fortuit, la force majeure, etc., de la même manière que le locataire d'un immeuble.

Des auteurs ont combattu cette doctrine. Pour eux, l'article 1733 établit une présomption rigoureuse et exceptionnelle, exclusivement applicable au locataire d'immeubles. L'article 1733, ajoutent ces auteurs, en disant que le locataire peut échapper à toute responsabilité s'il prouve que l'incendie est arrivé par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine, ou que le feu n'a pas commencé chez lui, entend bien ne s'occuper que du locataire d'immeubles.

Nous pensons que l'article 1733 doit être appliqué au locataire de meubles ; cet article n'étant que l'application du droit commun des contrats écrit dans l'article 1302, nous comprenons difficilement qu'on puisse arriver à une autre solution, si on part du même point de départ que nous.

Le louage de meubles n'est pas soumis à des règles spéciales, distinctes des règles générales applicables au louage d'immeubles et au louage en général. Or, en cas d'incendie, le locataire est responsable quel que soit l'objet du contrat, meuble ou immeuble (art. 1302 et 1733). Abstraction faite de la nature de cette responsabilité, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle, ce qui est certain, c'est qu'il est tenu de restituer l'objet entier du contrat, et si le bail avait pour objet et l'appartement et les

meubles garnissant les lieux loués, il serait responsable du dommage causé aux meubles et aux immeubles, et cela suivant les règles de l'article 1733. Pourquoi cette responsabilité qui résulte de l'incendie, à la charge du locataire de meubles, changerait-elle de nature et serait-elle soumise à des règles différentes par cette circonstance que le locataire de meubles n'est pas en même temps locataire de la maison? Il n'y a pas de raison d'établir une différence entre ces deux cas <sup>(1)</sup>.

Le locataire d'un théâtre, et en général le locataire d'un bâtiment quelconque qui ne sert pas au locataire de maison d'habitation, est assimilé au locataire d'une maison destinée à l'habitation, et tenu de la même responsabilité en cas d'incendie. Paris, 18 avril 1836 (S. 1837, 2, 69).

---

(1) V., dans le sens de la théorie contraire à celle adoptée par nous : Cass., 13 novembre 1878 (S. 1879, 1, 34) ; Rouen, 8 décembre 1879 et 28 janvier 1880 (S. 1881, 2, 125) ; Adde de Lalande et Couturier, *op. cit.*, n° 977 ; Richard et Maucorps, n° 377 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 487, § 367, note 28.

## CHAPITRE V

### SITUATION DU LOCATAIRE QUI A ASSURÉ SON RISQUE LOCATIF. — DROIT DU PROPRIÉTAIRE BAILLEUR EN CAS D'INCENDIE

---

En cas d'incendie, le locataire peut être tenu de deux sortes de responsabilités, l'une contractuelle, l'autre délictuelle. Il est tenu, en vertu du seul contrat, d'indemniser le propriétaire du préjudice total causé à l'immeuble dans le cas où il est unique locataire. Il est tenu proportionnellement à la valeur locative de la partie qu'il occupe, s'il y a plusieurs locataires dans la maison et si l'origine du feu est inconnue. Dans l'hypothèse où le feu a commencé chez lui, nous avons décidé qu'il était tenu à l'égard du propriétaire de l'intégralité du préjudice (art. 1734). Enfin, si le feu s'est communiqué aux maisons voisines et si sa faute est établie, il est responsable de tout le préjudice causé par l'incendie envers les propriétaires des maisons voisines, et cela en vertu du principe de l'article 1382 C. civ.

Il y a un moyen pour le locataire, sinon d'échapper,

au moins de diminuer considérablement la lourde responsabilité qui pèse sur lui en cas d'incendie. C'est le contrat d'assurance. Il peut s'assurer contre les actions en responsabilité du propriétaire : c'est l'assurance du risque locatif, ou contre les recours de ses colocataires ou des propriétaires des maisons voisines : c'est l'assurance du recours des voisins.

### **Section 1<sup>re</sup>. — De l'assurance du risque locatif**

C'est un contrat en vertu duquel l'une des parties, l'assureur, s'engage à indemniser le locataire à raison des recours qui pourront être exercés contre lui, en cas d'incendie, par le propriétaire; l'assuré s'engage, de son côté, à payer une prime annuelle à l'assureur.

1<sup>o</sup> Des droits résultant pour le locataire de l'assurance du risque locatif. Règles suivies en pratique.

2<sup>o</sup> Des conditions dans lesquelles le locataire peut recourir contre son assureur.

3<sup>o</sup> Des personnes à qui est attribuée l'indemnité due par l'assureur. Droits du propriétaire bailleur.

Telles sont les questions qui se présentent quand on étudie l'assurance du risque locatif.

#### **§ 1<sup>er</sup>. — *Des droits résultant pour le locataire de l'assurance du risque locatif***

En pratique, les faits se passent de la manière suivante. Après l'incendie de la maison, le proprié-

taire agit contre son locataire ou contre son propre assureur. Celui-ci agit à son tour contre le locataire, grâce à une clause spéciale de la police qui le subroge dans les droits du propriétaire. — Le locataire défendeur a-t-il le droit d'appeler en cause la Compagnie qui a assuré ses risques locatifs, afin de se faire défendre par elle et d'être indemnisé, par le même jugement, de toutes les sommes auxquelles il aura été condamné envers le propriétaire ou envers la Compagnie?

En d'autres termes, le contrat d'assurance engendre-t-il l'obligation de garantie? Le locataire actionné a-t-il le droit d'appeler en cause l'assureur du risque locatif, comme l'acheteur appelle son vendeur, et se décharger ainsi des soins du procès?

Si on admettait cette solution, il faudrait dire que la Compagnie assureur des risques locatifs peut être traduite devant le tribunal saisi de la demande originaire, qui peut être un autre tribunal que celui du domicile ou du siège social de cette Compagnie.

La question n'a pas soulevé d'hésitation, même en jurisprudence. Il est admis par tous les auteurs que le contrat d'assurance n'engendre pas l'obligation de garantie au profit de l'assuré. En effet, il y a lieu à la garantie lorsque le garanti a encouru une condamnation par suite de la faute de son garant. Mais, dans l'espèce, le locataire actionné en dommages-intérêts par le propriétaire ou la Compagnie subrogée à ses droits a-t-il été condamné par la

faute de la Compagnie assureur du risque locatif? Nullement. Le plus souvent le locataire n'a aucun moyen d'éviter la condamnation : il est déclaré responsable de l'incendie de par la loi.

Donc la Compagnie assureur du risque locatif n'est pas tenue de garantir (au sens légal du mot) le locataire vis-à-vis du demandeur principal, ni de le défendre s'il est actionné. Cela est si vrai, que son obligation d'indemniser le locataire assuré ne prend naissance que si celui-ci a été condamné à réparer le dommage d'incendie.

Nous ne ferons que signaler une question qui peut être rattachée à la précédente : celle de savoir si la Compagnie d'assurances, assureur du propriétaire de la maison incendiée, et subrogée à ses droits, peut exercer une action directe contre la Compagnie assureur du risque locatif?

Le 11 mai 1861, la Cour de Paris s'est prononcée pour l'affirmative (1). La jurisprudence adopte aujourd'hui la solution contraire. Un jugement du tribunal de la Seine, du 5 mai 1882, décide que la Compagnie assureur du risque locatif n'a assumé d'obligations qu'envers le locataire et non envers les tiers qui auraient à souffrir d'un sinistre provenant de son fait (2).

Quels sont les droits qui résultent en pratique

(1) BONNEVILLE DE MARSANGY, 2<sup>e</sup> partie, p. 248.

(2) BONNEVILLE DE MARSANGY, 3<sup>e</sup> partie, p. 292.

de l'assurance du risque locatif au profit du locataire? En principe, et sauf conventions contraires, il a le droit d'être indemnisé de tout ce qu'il a payé en sa qualité de locataire responsable de l'incendie. Le locataire a-t-il le droit de se faire rembourser même l'indemnité qu'il a payée au propriétaire pour la privation de jouissance pendant le temps nécessaire à la reconstruction et à la relocation? Des arrêts avaient d'abord refusé ce droit au locataire (Paris, 2 janvier 1832, et 19 mars 1840 (S. 1840, 2, 237); la Cour de cassation s'est décidée en faveur du locataire le 24 novembre 1840. (S. 1841, 1, 46.) C'est à raison du contrat de louage, en effet, que ces sommes ont été payées par l'assuré au propriétaire. Dès lors le contrat d'assurance lui donne le droit de les répéter contre l'assureur.

Ces droits du locataire sont l'effet normal du contrat d'assurance du risque locatif : mais, dans la pratique, les polices d'assurances apportent des restrictions importantes à ces droits. Nous parlerons des plus usuelles.

D'abord, le chiffre de l'indemnité ne peut pas dépasser un chiffre déterminé, qui est la somme assurée. C'est un maximum qui pourra être atteint sans être jamais dépassé.

Une limitation des droits de l'assuré qui figure souvent dans les polices résulte de cette clause, que l'assurance du risque locatif ne peut avoir plus d'effet que n'en aurait celle de l'immeuble : c'est-

à-dire que la compagnie d'assurances ne pourra être obligée de payer au locataire responsable une somme supérieure à celle qu'il aurait touchée en qualité de propriétaire de la maison incendiée s'il eût assuré cette maison. Comme conséquence de cette clause, la Compagnie ne sera tenue que de la valeur matérielle des objets incendiés ; le locataire sera réduit à supporter sans recours l'indemnité représentant la perte des loyers, que le propriétaire a exigée de lui.

Pour déterminer les droits résultant pour le locataire de l'assurance du risque locatif, il faut distinguer avec les polices, selon que la maison est occupée par un seul ou par plusieurs locataires.

1° La maison est occupée par un seul locataire. Aucune difficulté ne peut s'élever dans cette hypothèse. L'assureur pourra être tenu à rembourser la valeur totale de la maison et du préjudice causé ; mais si la valeur des objets couverts par la police au moment de l'incendie dépasse la somme assurée, la Compagnie ne sera pas tenue au delà de la somme assurée.

Il a été jugé que le locataire qui a assuré ses risques locatifs en même temps que son propriétaire, et assurait sa maison envers la même Compagnie, n'en était pas moins responsable de l'incendie à l'égard du propriétaire, en vertu des articles 1733-1734. En conséquence, si la somme assurée par le locataire était moindre que la valeur

de la maison incendiée, le locataire est tenu de payer la différence à l'assureur du propriétaire sans recours possible contre l'assureur du risque locatif pour cet excédent. Le propriétaire, en effet, n'a pas manifesté l'intention de renoncer à ses droits, et en principe les renonciations ne se présument pas.

2° Il y a plusieurs locataires. L'assurance du risque locatif se base dans l'espèce sur le chiffre du loyer. Si le locataire s'est assuré pour une somme égale ou supérieure à quinze fois le chiffre du loyer annuel (c'est la clause de style dans les polices), l'assureur répond envers lui de tout le dommage jusqu'à concurrence de la somme assurée. Si le locataire s'est assuré pour une somme moindre, l'assureur ne répond du dommage que dans la proportion existant entre la somme assurée et le montant de quinze années de loyer. Ainsi une maison vaut 100,000 fr. : l'un des locataires, qui paie un loyer de 3,000 fr., assure ses risques locatifs pour une somme de 30,000 fr. Le dommage dont il est responsable envers le propriétaire s'élève à 15,000 fr. : la Compagnie n'est tenue de payer au locataire qu'une somme de 10,000 fr., c'est-à-dire les deux tiers du dommage qu'il a subi, parce que la somme assurée est inférieure pour un tiers à la somme représentant quinze fois le loyer annuel, soit 45,000 fr.

Remarquons que l'assurance, même pour un chiffre égal à quinze fois la valeur du loyer, peut

ne pas suffire à indemniser complètement le locataire des recours exercés contre lui.

C'est ce qui arrivera lorsqu'une faute sera établie à la charge du locataire assuré. Dans cette hypothèse le locataire répond seul, à l'exclusion des autres, de tout le dommage causé par l'incendie. Si donc il veut être complètement à l'abri des actions nées contre lui à l'occasion de l'incendie, il devra s'assurer pour une somme égale à la valeur de la maison.

L'assurance pour une somme égale à quinze fois la valeur du loyer pourra être insuffisante, même dans le cas où le locataire n'aura été déclaré responsable que proportionnellement à la valeur locative de la partie qu'il occupe. C'est ce qui arrivera lorsque la valeur locative de la partie qu'il occupe est de beaucoup supérieure au loyer. Une maison est occupée par deux locataires, Primus et Secundus. Primus paie un loyer de 2,000 fr., et la valeur locative réelle de son logement est du double, soit 4,000 fr. Il a assuré ses risques locatifs pour quinze fois la valeur du loyer, soit 30,000 fr. Secundus paie un loyer de 2,000 fr., et la valeur locative réelle de la partie qu'il habite est égale au loyer. Il est assuré également pour une somme de 30,000 fr., égale à quinze fois son loyer. La maison est incendiée et les pertes s'élèvent à 90,000 fr. Primus sera tenu, aux termes de l'article 1734 (1°), d'en payer les deux tiers, 60,000 fr. Secundus n'en paiera qu'un tiers, soit 30,000 fr.

§ 2. — *Conditions d'exercice du recours de l'assuré contre l'assureur du risque locatif.*

Le locataire qui a assuré ses risques locatifs peut réclamer le bénéfice de l'assurance quand il est déclaré responsable faute d'avoir fait une des preuves exigées par les articles 1733-1734. C'est le cas qui se présente le plus souvent.

Il le peut également quand sa responsabilité résulte d'une faute ou négligence établie à sa charge.

Mais si l'incendie était le résultat d'un crime du locataire ou d'une faute lourde assimilée au dol, la Compagnie serait déchargée de toutes ses obligations, car elle ne répond pas des conséquences d'un dol ou d'un crime de l'assuré.

Le recours ouvert au locataire et qui résulte de l'assurance s'exerce d'une manière différente, selon que le propriétaire de la maison incendiée était lui-même assuré ou ne l'était pas.

1<sup>er</sup> CAS. *Le propriétaire n'était pas assuré.* — Dans cette hypothèse, le propriétaire agit directement contre le locataire responsable, pour se faire indemniser (art. 1733 C. civ.). S'il n'exerce pas son action en responsabilité, le locataire n'a pas le droit de recourir contre la Compagnie qui a assuré les risques locatifs; car ce serait réclamer l'indemnité pour un préjudice qui n'a pas été causé.

Dans la pratique il sera prudent, pour le locataire

qui veut établir que l'incendie ne lui est pas imputable, de provoquer une expertise afin de prouver que le feu est dû soit à un vice de construction, soit à un fait qui le décharge de toute responsabilité.

Après le jugement qui déclarera le locataire responsable du dommage causé par l'incendie, l'assureur du risque locatif sera tenu de couvrir le locataire, son assuré, de toutes les condamnations prononcées contre lui jusqu'à concurrence de la somme assurée.

2<sup>e</sup> CAS. *Le propriétaire de la maison était assuré.* — Dans cette hypothèse, la Compagnie qui a assuré le propriétaire l'indemnise. Cette Compagnie a eu préalablement soin de faire insérer dans sa police une clause spéciale et formelle, devenue de style dans les contrats d'assurance, qui la subroge aux droits du propriétaire contre le locataire.

Cette Compagnie provoque d'habitude une expertise immédiatement après le sinistre, dans le but d'évaluer le dommage causé et le montant de l'indemnité : sommation est faite aux locataires d'assister à cette expertise. L'assureur du locataire pour le risque locatif se fait habituellement représenter par un expert.

Le locataire actionné appelle en cause la Compagnie qui a assuré son risque locatif. Celle-ci n'est tenue à indemniser le locataire que si une condamnation a été prononcée contre lui.

Il arrive assez souvent que la même Compagnie

assure l'immeuble et le risque locatif. Dans cette hypothèse, elle n'a pas d'intérêt, en principe, à agir contre le locataire comme subrogée aux droits du propriétaire, car elle sera toujours tenue de l'indemniser pour ses risques locatifs. Cependant cette observation n'est vraie que si l'incendie n'est pas le résultat d'un crime ou d'une faute lourde du locataire, auquel cas la Compagnie serait libérée de toutes ses obligations comme assureur des risques locatifs, et conserverait le droit d'exercer l'action en indemnité du chef du propriétaire. Elle n'est vraie que si la somme représentant le risque locatif est suffisante pour couvrir le locataire de l'indemnité dont il est tenu envers le propriétaire. Si, en effet, la somme assurée était inférieure à cette indemnité, la Compagnie assureur du risque locatif conserverait une action pour la différence.

§ 3. — *A qui est attribuée l'indemnité des risques locatifs.*  
— *Droits du propriétaire sur cette indemnité*

Cette question se discute principalement au cas où plusieurs créanciers du locataire viennent en concours et demandent à être payés sur les biens de leur débiteur. Dans cette hypothèse, le bailleur a-t-il le droit de se faire attribuer, à l'exclusion des autres créanciers et par préférence, l'indemnité due au locataire par la Compagnie qui a assuré ses risques locatifs? La question présente un grand

intérêt quand le locataire assuré est en état de faillite ou de déconfiture.

Quelques auteurs admettent que le privilège accordé au bailleur par l'article 2102, sur les meubles garnissant la maison louée, porte également sur cette indemnité, créance mobilière qui doit être assimilée à tous les meubles du locataire. Cette créance contre l'assureur des risques locatifs a bien pour but en effet l'exécution du bail : elle rentre dans l'énumération de l'article 2102, 1<sup>o</sup> (3<sup>e</sup> alinéa).

Pour nous, le privilège de l'article 2102 C. civ., ayant pour objet les meubles garnissant la maison louée, ne peut atteindre l'indemnité due par la Compagnie qui a assuré les risques locatifs. En effet, cette indemnité n'est pas un meuble garnissant les lieux loués, et le privilège établi par le Code ne peut être étendu au delà des objets déterminés par le texte de la loi. En conséquence, tous les créanciers du locataire auront sur cette indemnité les mêmes droits que le bailleur lui-même, et celui-ci sera comme eux payé au marc le franc. Paris, 8 décembre 1879 (1).

Des saisies-arrêts pourront être pratiquées par les créanciers du locataire entre les mains de la Compagnie débitrice de l'indemnité en vertu de l'assurance du risque locatif, ce n'est pas contestable.

Mais les mêmes saisies-arrêts pourront-elles être

(1) BONNEVILLE DE MARSANGY, t. II, p. 603.

pratiquées par le propriétaire pour la sûreté de sa créance de dommages-intérêts résultant de l'incendie? Oui, sans aucun doute, si un jugement a été rendu constatant que le locataire est responsable et tenu d'indemniser le propriétaire. Mais la question est douteuse quand le jugement n'a pas été rendu et que le propriétaire se borne à invoquer les articles 1733 et 1734. La créance du propriétaire, en effet, n'est pas absolument certaine : il sera débouté de sa demande si le locataire prouve que le feu provient d'un vice de construction ou d'un cas fortuit.

Cependant la créance du bailleur, quoique conditionnelle, est un titre suffisant pour lui permettre de faire une saisie-arrêt entre les mains de l'assureur du risque locatif. Cette créance, résultant des articles 1733-1734, est une créance sous condition résolutoire, qui jusqu'à la réalisation de la condition produit les mêmes effets qu'une créance pure et simple. C'est ce que la jurisprudence a admis dans plusieurs arrêts (1).

## **Section II. — De l'assurance du recours des voisins**

Cette assurance est un contrat par lequel la Compagnie assureur s'engage à indemniser le locataire, moyennant le paiement de primes annuelles, des

(1) Nancy, 17 décembre 1872, *J. des Assur.*, 1873, p. 218.

condamnations qui pourraient être prononcées contre lui, au profit de ses colocataires ou des propriétaires voisins, aux habitations desquels le feu viendrait à se communiquer.

Cette assurance est moins utile que l'assurance des risques locatifs et d'une application plus rare. En effet, les voisins n'ont d'action en dommages-intérêts, en cas d'incendie, contre le locataire, que s'ils établissent sa faute. Alors ils peuvent se prévaloir de l'article 1382. Le recours des voisins, et des colocataires assimilés aux voisins, sera donc beaucoup plus rare que l'action en responsabilité du propriétaire, née du contrat et fondée sur l'article 1733.

L'objet de cette assurance ne sera qu'approximativement déterminé. Ce sera le préjudice éventuel que l'incendie de la maison dans laquelle habite l'assuré pourra causer en se communiquant aux appartements et aux maisons voisines. Dans l'usage, la Compagnie restreindra ses obligations à une somme maxima, qui sera l'évaluation probable du dommage. Cette somme sera fixée du commun accord des parties, à raison de la valeur des maisons voisines et des dangers plus ou moins grands de communication du feu à ces maisons.

Il est à remarquer que la Compagnie ne peut pas fixer le minimum de la somme assurée, comme dans l'assurance du risque locatif, à peine, pour le locataire qui s'est assuré pour une somme moindre, de ne

pas être dédommagé intégralement. Il est impossible, en effet, de prévoir le chiffre et l'étendue du dommage qui pourra être causé par l'incendie de la maison se communiquant aux maisons voisines. En conséquence, la règle d'après laquelle, en cas d'insuffisance de l'assurance, la Compagnie n'est tenue d'indemniser l'assuré que d'après une proportion déterminée, ne peut recevoir son application. Le locataire pourra toujours être indemnisé du dommage égal à la somme assurée.

Au cas où le feu se communique aux maisons voisines, l'assurance du recours des voisins donne-t-elle au locataire assuré le droit de réclamer une indemnité pour toute espèce de dommage, même pour le dommage causé à des objets qui ne sont jamais l'objet d'une assurance, par exemple des jardins, des clôtures ? Ces dommages ne résultent qu'indirectement de l'incendie, et sont la conséquence des secours et des efforts déployés pour combattre le feu.

Il faut répondre affirmativement : car l'assureur s'est engagé à répondre de toutes les conséquences possibles de l'incendie occasionné même par la faute du locataire, c'est-à-dire de tous les dommages, quelle que soit leur nature.

---

## CHAPITRE VI

DES CONVENTIONS PAR LESQUELLES LES PARTIES  
PEUVENT DÉROGER AUX ARTICLES 1733 ET 1734  
C. CIV.

---

Les règles que nous avons exposées sur la responsabilité du locataire en cas d'incendie peuvent être modifiées. En effet, ces règles ne sont pas d'ordre public, et dans l'ordre des intérêts privés la convention fait la loi des parties.

Les parties ne pourront cependant pas stipuler que le locataire ne répondra pas de son dol ou de sa faute lourde assimilée au dol : cette clause serait contraire à l'ordre public et à l'article 6 du Code civil.

La convention peut avoir pour effet d'augmenter ou de diminuer la responsabilité du locataire. Les parties peuvent convenir que le locataire répondra même des cas fortuits ou de force majeure. Au cas où la maison est occupée par plusieurs locataires, elles peuvent stipuler la responsabilité solidaire de l'incendie abrogée par la loi du 5 janvier 1883.

A l'inverse, le bailleur peut renoncer au bénéfice

des articles 1733 et 1734 C. civ., et stipuler qu'il sera tenu, au cas d'incendie, de faire les mêmes preuves à l'égard du locataire qu'à l'égard d'un étranger. En vertu de cette dernière convention, les parties seront placées dans la même situation que deux voisins qui ne sont liés l'un à l'autre par aucune convention. La maison appartenant à l'un d'eux vient à être incendiée : il est tenu de prouver la faute de son voisin pour se faire indemniser par lui du préjudice causé par l'incendie. Cass., 15 mars 1876 (S. 1876, 1, 449).

Ces conventions peuvent être expresses ou seulement tacites. Les tribunaux ont le pouvoir d'en apprécier souverainement les termes et de rechercher quelle a été la véritable intention des contractants.

On s'est demandé si le fait, par un locataire, d'assurer l'immeuble ou de payer les primes de l'assurance contractée par le propriétaire, du consentement ou sur l'ordre exprès de celui-ci, emportait renonciation tacite de la part du propriétaire aux droits résultant des articles 1733 et 1734.

La Cour d'Aix a décidé, le 28 février 1837, qu'on ne doit pas supposer que ce locataire ait voulu à la fois supporter les risques et les obligations qui naissent de l'incendie, et payer les primes d'assurance représentant l'équivalent de ces risques et de ces obligations. En conséquence, elle décide que cette clause, insérée dans le contrat de bail, emporte

de la part du propriétaire renonciation au bénéfice des articles 1733 et 1734.

La question nous semble être avant tout une question de fait. Elle ne doit pas être tranchée *a priori*, mais d'après les termes de la convention et l'intention probable des parties. Aussi les décisions de la jurisprudence sont variables comme les conventions elles-mêmes (1).

A défaut d'une clause quelconque de la convention indiquant quelle était l'intention des parties, nous pensons qu'en droit la stipulation précédente, par laquelle le preneur s'oblige à payer les primes d'une assurance pour le compte du bailleur, n'emporte pas la renonciation de celui-ci au bénéfice de l'article 1733. Il faut voir dans cette stipulation une obligation nouvelle à ajouter aux obligations résultant pour le locataire du contrat de bail, et une garantie de plus pour le bailleur. Mais décider que par cette clause le propriétaire a entendu renoncer au bénéfice de l'article 1733, c'est violer directement ce principe élémentaire d'interprétation : les renonciations ne se présument pas.

---

(1) V. Grenoble, 23 mars 1867 (D. 1868, 1, 483); Bordeaux, 10 novembre 1854 (D. 1855, 2, 189); Metz, 31 décembre 1854 (D. 1855, 2, 121); Cass. Rej., 28 janvier 1868 (D. 1868, 1, 483); Rouen, 8 décembre 1879 (S. 1881, 2, 125).

## APPENDICE

### LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

---

Les législations étrangères peuvent être réparties en trois groupes, quand on étudie la responsabilité du locataire après l'incendie.

Les unes, comme la Belgique et l'Italie, ont adopté le même principe que le Code civil des Français de 1804. C'est le régime le plus rigoureux pour le locataire, rigoureux surtout dans les pays qui ont maintenu la solidarité entre les colocataires. La Belgique est dans ce cas.

Un deuxième groupe de législations, et ce sont les plus nombreuses, ne déclarent le locataire responsable de l'incendie que si sa faute est établie. C'est la théorie soutenue autrefois par quelques-uns de nos anciens auteurs. Elle est consacrée en Angleterre, en Russie, en Autriche, dans l'empire d'Allemagne et notamment dans la province d'Alsace-Lorraine, en Hollande.

Enfin le dernier groupe est formé par les législations qui sont muettes sur la question et qui ont

laissé à l'interprète le soin de remonter aux principes. Examinons ces trois catégories de lois dans l'ordre indiqué.

**Section I<sup>re</sup>. — Législations dont les dispositions sont conformes ou analogues au Code civil**

Les unes reproduisent textuellement le Code civil, les articles 1733 et 1734 (ancien). Ce sont le Code civil belge, le code civil d'Haïti (1826) <sup>(1)</sup>.

D'autres admettent bien le principe du droit français, la responsabilité de plein droit du locataire après l'incendie, mais avec des différences d'application souvent très importantes. C'est le cas du Code sarde et du Code civil italien.

Le Code sarde, publié en 1837, sous le roi Charles-Albert, réalisait dans les articles 1742 et 1743 d'heureuses modifications à nos articles 1733 et 1734. L'article 1742 faisait une mention expresse de la faculté accordée au locataire de se justifier et d'établir son absence de faute par tous les moyens possibles. Il évitait ainsi les discussions qui s'étaient élevées sous l'empire de notre Code civil, relativement à l'interprétation de l'article 1733.

L'article 1742 disposait :

« Il (le locataire) répond de l'incendie s'il ne prouve pas :

(1) V. de Saint-Joseph, *Concordance entre les codes civils étrangers et le code Nap.*, 2<sup>e</sup> édit., t. II, p. 332, 446 ; t. III, p. 72.

» Qu'il est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par défaut de construction, ou malgré la diligence qu'un père de famille soigneux a coutume d'exercer ;

» Ou que le feu s'est communiqué d'une maison ou d'un fonds voisin. »

Enfin, progrès que nous n'avons vu se réaliser en France qu'en 1883, la solidarité était supprimée : de plus, le bailleur qui habite la maison était assimilé à l'un des locataires et comme eux responsable de l'incendie. Le législateur français, en 1883, a jugé inutile de modifier le Code civil et de faire une mention expresse de cette dernière disposition.

ART. 1743. — « Si une maison est habitée par plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, ainsi que le bailleur, si celui-ci y habite également, et chacun en proportion de la valeur de la partie qu'il occupe ;

» A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-ci doit en être seul responsable ;

» Ou que l'un d'eux ne prouve que l'incendie n'a pu commencer dans son habitation, auquel cas celui-ci n'est pas responsable. »

Ces deux articles du Code sarde furent copiés textuellement par le Code civil italien de 1865, où ils portent les numéros 1589 et 1590.

Dans la rédaction de la loi du 5 janvier 1883, le

législateur français s'est inspiré de l'article 1590 du Code italien. Toutefois il a inséré après le mot valeur le mot « locative. » En Italie, le locataire est responsable proportionnellement à la valeur vénale, en France, proportionnellement à la valeur locative de la partie de la maison qu'il occupe. La rédaction adoptée par le Code italien nous semble préférable. Pour mesurer l'obligation dont le locataire est tenu, obligation de restituer un corps certain, et de payer des dommages-intérêts en cas de non-restitution, il semble tout naturel de s'en tenir à la valeur vénale de cet objet. Supposons, au contraire, qu'on s'en rapporte, pour fixer l'indemnité de chacun, à la valeur locative de la part qu'il occupe. L'estimation de la valeur locative de chaque appartement sera plus difficile que l'estimation de la valeur vénale ; la valeur locative, en effet, est très variable ; elle dépend non seulement de la loi de l'offre et de la demande, mais des goûts et des appréciations personnelles. Elle sera peut-être évaluée arbitrairement par les experts, et la répartition des dommages ne sera pas faite selon la stricte équité. La valeur intrinsèque d'un immeuble, au contraire, est beaucoup moins instable, et les résultats d'une expertise faite d'après cette base seront moins problématiques.

Nous avons vu combien de doutes s'élevaient en droit français, même depuis la loi nouvelle, dans le cas où le propriétaire habite la maison. On discute le point de savoir si le bailleur doit être traité

comme un locataire. La loi italienne tranche toutes ces controverses.

En résumé, à part ces légères différences de rédaction, l'article 1590 du Code italien reproduit l'article 1734 nouveau du Code civil français. Les deux derniers alinéas de ces deux articles expriment des règles et des solutions absolument identiques.

Il est intéressant de savoir quelle interprétation a été donnée de ces deux alinéas en Italie, soit par la doctrine, soit par la jurisprudence. L'interprétation de la jurisprudence est la même en Italie qu'en France ; mais en Italie, à la différence de ce qui se passe chez nous, la doctrine n'a pas une opinion différente de celle des tribunaux.

S'il est établi que le feu a pris chez tel locataire, non seulement les autres sont libérés, mais on admet que la preuve de ce fait équivaut à la preuve d'une faute à la charge du locataire chez qui le feu a pris, et il répond de tout le dommage causé par l'incendie.

S'il est établi que le feu n'a pu commencer chez quelques-uns des locataires, ceux-ci sont libérés, mais aucune faute n'étant démontrée à la charge de ceux qui n'ont pu s'exonérer, ils ne sont responsables que pour la part de l'immeuble qu'ils occupaient. Le propriétaire supporte seul le dommage causé à la partie de la maison occupée par les autres colocataires. Ces solutions sont proposées par

M. Chironi, professeur à l'Université de Sienne (1). Ce sont les solutions admises par nous au cours de cette étude.

Le Code du Tessin (1837) contient un article 847 qui est la reproduction exacte de l'article 1734 C. civ. L'article 846 ne limite pas, comme l'article 1733, les moyens de justification du preneur. ART. 846 : « Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit, ou force majeure, ou par vice de construction, ou par un fait étranger non imputable au locataire(2). »

Le Code du Valais (1853-1855) modifie l'article 1734 dans le même sens que le Code italien. L'article 1477, § 1<sup>er</sup>, est ainsi conçu : S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, ainsi que le bailleur s'il habite le même corps de logis, chacun proportionnellement à la valeur de la partie qu'il occupe, à moins, etc. (De Saint-Joseph, *op. cit.*, t. IV, p. 364.)

En Serbie, le Code civil (1844), après nous avoir emprunté l'article 1733, modifie ainsi l'article 1734 :

ART. 697. — S'il y a plusieurs locataires et s'il est impossible de prouver que l'incendie a commencé par la faute de l'un d'eux, tous sont solidairement responsables du dommage causé par l'incendie. (De Saint-Joseph, *op. cit.*, t. III, p. 482.)

(1) V. *Rev. critique* de 1883, article de M. Sauzet p. 183, note 1.

(2) De Saint-Joseph, *op. cit.*, t. IV, p. 309.

## Section II. — Législations favorables aux locataires

Nous insisterons principalement sur les dispositions des lois anglaise et allemande : nous nous contenterons de citer les textes en vigueur dans les autres pays.

ANGLETERRE. — En Angleterre, le locataire n'est pas responsable de plein droit du dommage d'incendie. C'est au propriétaire à établir une faute à sa charge. Cette règle s'applique, que l'objet ait été complètement détruit ou seulement détérioré (1).

En conséquence, la cause de l'incendie est-elle restée inconnue : à défaut d'une convention expresse qui met les risques de l'incendie à la charge du locataire, convention rigoureuse qui sera rarement acceptée, le propriétaire supporte seul le préjudice causé.

« Par la loi commune, dit Blackstone, les fermiers n'étaient pas responsables envers leurs propriétaires des accidents du feu ou des effets de leur négligence sur ce point.... Depuis, le statut de Glocester, en assujettissant les tenanciers à vie et à terme d'années, aux actions de dévastation sans exception, les rendit par conséquent responsables des accidents du feu. Mais aujourd'hui l'ancienne loi est rétablie par le

(1) V. LEHR, *Eléments de droit civil anglais*, Paris 1885, p. 616.

statut 6, ann., c. 31, qui affranchit toute personne pour les accidents du feu dans une maison quelconque, si ce n'est dans le cas de convention expresse entre le propriétaire et le tenant (1). »

Il semble donc que la situation du bailleur soit pleine de dangers sous la loi anglaise actuelle. Mais il évite les risques d'incendie par le contrat d'assurance, qui est beaucoup plus pratiqué en Angleterre qu'en France. Le propriétaire peut s'assurer lui-même. Mais il oblige souvent son locataire ou fermier, par une clause spéciale du bail, à assurer l'immeuble contre l'incendie. Et si le fermier manque à son engagement ou à ses obligations d'assuré, s'il néglige de payer la prime d'assurance annuelle, il encourt la résiliation du bail. Toutefois, si en fait il n'y a pas eu d'incendie et si le propriétaire n'a subi aucun préjudice par suite du non-paiement des primes, et que de plus ce non-paiement soit le résultat d'une simple omission et non d'une fraude, la Cour peut ne pas prononcer la résiliation du bail : mais elle ne le peut qu'une seule fois pour le même locataire et à l'occasion de la même infraction.

Si le tenancier, obligé d'assurer l'immeuble, ne s'était pas conformé à cette convention, et avait contracté une autre assurance pour son compte et

(1) *Commentaires sur les lois anglaises*, t. III, ch. XIV (trad. Chompré, Paris, 1822, t. IV, p. 386, note 1).

pour garantir ses propres intérêts, le propriétaire aurait le droit, en cas de sinistre, de se faire substituer par lui dans le bénéfice de cette assurance. (Lehr, *Droit civil anglais.*)

EMPIRE D'ALLEMAGNE. — Dans la plupart des Etats de l'empire allemand, le locataire ne répond de l'incendie que s'il est démontré qu'il a commis une faute. Dans quelques Etats, l'assurance est obligatoire pour le locataire et le propriétaire. Dès lors la responsabilité, telle qu'on la conçoit en droit français, n'aurait pas sa raison d'être, le propriétaire ayant une garantie suffisante dans le contrat d'assurance et étant indemnisé par la compagnie d'assurances. Nous étudierons spécialement la loi en vigueur dans un pays qui hier encore était une province française, l'Alsace-Lorraine.

Jusqu'en 1881, les articles 1733 et 1734 C. civ. avaient été appliqués comme avant la conquête. Ces articles ont été abrogés par une loi du 7 mars 1881. Cette loi, dans son article 1<sup>er</sup>, établit le principe favorable au locataire, qui forme la règle de la grande majorité des Etats allemands.

Cette réforme a été proposée à la suite d'un arrêt de la Cour de Colmar : cet arrêt déclarait mal fondé le recours exercé contre un locataire par une compagnie d'assurances qui avait indemnisé le propriétaire après l'incendie de sa maison et demandait à être subrogée dans ses droits et actions. Il

était difficile de contester la validité de cette subrogation d'après les principes du Code civil. La raison du mal était dans les articles 1733 et 1734 : ces articles créaient une situation très défavorable au locataire vis-à-vis de la compagnie d'assurances, et ils ne profitaient qu'à celle-ci.

Le locataire même qui avait assuré ses risques locatifs pour une valeur égale à celle de la partie de la maison qu'il occupait, n'était pas à l'abri contre les recours du propriétaire ou de la Compagnie subrogée à ses droits. Si la cause de l'incendie était restée inconnue, la compagnie d'assurances, après avoir indemnisé le propriétaire, se faisait rembourser par le locataire responsable ce qu'elle avait payé. Cette indemnité était souvent supérieure à la somme représentant les risques locatifs. Ainsi, supposons la maison occupée par plusieurs locataires solidairement responsables de l'incendie. Quelques-uns s'exonèrent de toute responsabilité en prouvant que le feu n'a pu commencer chez eux. Les autres restent tenus de la totalité du dommage.

D'ailleurs, disaient les partisans de la réforme, les primes d'assurances payées par le propriétaire étaient en réalité supportées par le locataire, qui voyait augmenter son loyer. Ces primes étaient un pur bénéfice pour la compagnie d'assurances, qui était admise à recouvrer l'indemnité qu'elle avait versée et ne subissait ainsi aucune perte.

Ces raisons étaient celles développées par M. Viette,

auteur du premier projet tendant à l'abrogation des articles 1733 et 1734 C. civ.

Aux partisans de la réforme qui proposaient que le propriétaire fût tenu d'établir la faute du locataire, on opposait cette objection, que le principe nouveau rendrait l'assurance à peu près obligatoire pour le propriétaire : car, étant le plus souvent absent et éloigné du lieu du sinistre, il lui serait très difficile, sinon impossible, d'établir la faute du locataire. S'il n'était pas garanti par une assurance, il supporterait sans recours le dommage d'incendie. La proposition fut néanmoins votée : la loi porte la date du 7 mars 1881. Voici quelle en est la teneur :

« ART. 1<sup>er</sup>. — Le locataire ou le fermier d'un bâtiment n'est responsable des dommages causés par l'incendie, que s'il est établi que ces dommages sont la conséquence d'une faute qui lui est imputable.

» Les articles 1733 et 1734 du Code civil sont abrogés.

» ART. 2. — Cette loi entre en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1881.

» Les locataires et les fermiers qui, avant ce jour, s'étaient assurés contre les conséquences de leur responsabilité en matière d'incendie, peuvent résilier leurs assurances. Ils doivent toutefois payer intégralement la prime de l'année en cours au moment de la résiliation. » (*Annuaire de législ. étrang.*, année 1881, p. 288.)

L'article 2 semble supposer que désormais l'assurance sera inutile pour le locataire.

Mais l'assurance contractée par le locataire sera efficace au cas où le propriétaire établira que l'incendie résulte non du dol ou de la faute lourde, mais d'une simple négligence du locataire. La Compagnie sera alors tenue d'indemniser le locataire, car elle s'engage par le contrat d'assurance à indemniser l'assuré pour tout incendie qui a pour cause la négligence.

RUSSIE. — L'article 1432 du X<sup>e</sup> livre du Swod ou Digeste des lois russes porte : « Le locataire qui s'est engagé à assurer le bâtiment contre l'incendie est responsable des incendies occasionnés par sa faute. » Ainsi, le locataire ne répond de l'incendie qu'en vertu d'un engagement formel.

AUTRICHE-HONGRIE. — Le Code civil autrichien, dans les articles 1104 et 1106, se montre particulièrement favorable au locataire.

« ART. 1104. — Il n'est point dû de prix du bail ou du fermage, lorsque le preneur n'a pu jouir de la chose par suite d'un événement extraordinaire tel que : le feu, la guerre, une épizootie, une inondation, un orage, un défaut absolu de récoltes. »

« ART. 1106. — La clause générale que le preneur est chargé des risques comprend : l'incendie,

l'inondation et la grêle. Les autres cas sont extraordinaires; il ne doit pas les supporter.

» S'il est tenu par le contrat de supporter aussi tous les accidents extraordinaires, on ne présume pas par cette clause qu'il se soit rendu responsable de la perte totale accidentelle du bien affermé. »

D'après ces textes, l'incendie est assimilé à l'inondation, à la grêle, c'est-à-dire à un cas de force majeure, dont le locataire ne répond qu'en vertu d'un engagement exprès. (C. civ. autrich., 1811.)

TURQUIE. — Dans ce pays, « le locataire est responsable de l'incendie arrivé par sa faute ou par sa négligence, non seulement pour le bâtiment qu'il occupe, mais encore pour celui des voisins. » (De Saint-Joseph, t. IV, p. 443, n° 309.)

En Hollande, dans les cantons de Vaud, Fribourg, Neuchâtel, dans la Louisiane, le locataire ne répond que de l'incendie arrivé par son fait. (De Saint-Joseph, 1<sup>er</sup> vol., 2<sup>e</sup> édit., introd., p. LXXX.)

Le Code civil hollandais de 1838 dispose :

« ART. 1601. — Le preneur ne répond pas de l'incendie, à moins que le bailleur ne puisse prouver que l'incendie a été occasionné par sa faute (1). »

ART. 1229 du Code civil du canton de Vaud : —  
« Il ne répond pas de l'incendie, à moins qu'il ne soit

(1) De Saint-Joseph, t. II, p. 398.

prouvé que l'incendie est arrivé par son fait, par sa faute ou sa négligence, ou par le fait, la faute ou la négligence des personnes dont il doit répondre en vertu de l'article suivant (1). »

Le Code de Fribourg (1850) contient un article 1599 conçu à peu près dans les mêmes termes.

L'article 1364 du Code de Neuchâtel est encore plus favorable au locataire : « Il répond de l'incendie s'il a eu lieu par sa propre malveillance (2). »

Le Code de la Louisiane (1824) statue en ces termes sur la question : ART. 2693. « Il ne répond de l'incendie qu'autant qu'il est prouvé qu'il est arrivé par sa faute ou sa négligence, ou celle des personnes de sa maison. »

### **Section III. — Législations qui n'ont pas statué sur la question**

Elles sont assez nombreuses. Il faut citer le Code de l'Espagne, de la Bavière ou Code Maximilien, le Code du Danemark, le Code prussien, les Codes d'Argovie, de Bâle, Berne, Lucerne, Soleure et Saint-Gall, enfin le Code fédéral des obligations décrété en 1881, et exécutoire dans toute la Suisse dès le 1<sup>er</sup> janvier 1883.

Dans ces Etats, il faut appliquer les principes de

(1) De Saint-Joseph, *op. cit.*, t. I, p. 465.

(2) Id., *op. cit.*, t. IV, p. 300.

droit commun en matière d'obligations. Sans vouloir poser un principe destiné à trancher les controverses qui sans doute s'élèvent dans les pays que nous avons énumérés, nous dirons : la règle qui semble résulter du silence de la loi, c'est la règle de la responsabilité du locataire : c'était le principe romain. Il était contesté par quelques anciens commentateurs, mais leurs arguments étaient moins des raisons juridiques que des raisons d'équité.

---

## CONCLUSION

---

Nous avons étudié les législations qui se sont succédé en France sur la responsabilité du locataire en cas d'incendie, depuis le droit romain jusqu'à la loi de 1883. Nous avons énoncé les règles admises dans les principaux Etats modernes sur la question.

Laquelle de ces législations doit être préférée ? Quel est le principe qui peut le mieux concilier les intérêts opposés du locataire et du propriétaire ? La loi française, déclarant le locataire responsable en vertu même du contrat de louage, est-elle préférable à la loi anglaise, aux termes de laquelle le locataire n'est tenu du préjudice causé par l'incendie que si on établit un délit ou une faute à sa charge ? Les principes juridiques n'étant pas contestables, nous ne discuterons la question qu'au point de vue de l'équité et des conséquences pratiques.

A ce point de vue, nos préférences sont pour la législation anglaise et les autres législations favorables au locataire. Ce n'est pas que le principe de

la responsabilité contractuelle ne se justifiait à Rome et dans l'ancien droit. Autres temps, autres mœurs et autres lois. Ce principe était justifié par cette considération qu'il est plus facile au locataire de se libérer en prouvant le cas fortuit, qu'au propriétaire d'établir la faute du locataire. A Rome principalement, où les incendies étaient fréquents et détruisaient souvent des quartiers considérables, le système contraire eût causé la ruine des propriétaires. Cependant la responsabilité du locataire ayant pour base le contrat avait paru si lourde à nos anciens auteurs, que plusieurs d'entre eux ne déclaraient responsable de l'incendie le locataire que s'il était convaincu d'une faute.

Ce principe nouveau n'aurait pas aujourd'hui les inconvénients qu'il aurait produits à Rome et dans l'ancien droit. Ces inconvénients seraient conjurés par le contrat d'assurance, qui a profondément modifié les rapports entre le bailleur et le locataire.

Il se justifie surtout au point de vue de l'équité. Il est juste que le propriétaire soit indemnisé de la perte de sa maison. Mais la loi ne peut imposer, en toute justice, le paiement de cette indemnité qu'à ceux des locataires qui ont occasionné l'incendie par leur faute. Or, le feu éclate dans une maison occupée par de nombreux locataires. La cause de l'incendie, le lieu où il a commencé, sont inconnus. Est-il juste de déclarer tous les locataires indistinctement responsables? C'est s'exposer à faire payer

à un grand nombre d'innocents la faute d'un seul coupable. Combien, dans ces circonstances, ont supporté les conséquences de la faute de leurs voisins ; combien ont été obligés d'indemniser le propriétaire à la suite d'incendies ayant pour cause des cas fortuits impossibles à établir, ou allumés par la main d'audacieux malfaiteurs ? Ces conséquences iniques suffisent à condamner la législation actuelle.

Qu'arriverait-il si le propriétaire n'avait droit à l'indemnité qu'à la condition de prouver la faute du locataire ?

Pour éviter tout préjudice et se faciliter les moyens de faire cette preuve, il établira un surveillant dans sa maison ; s'il craint de ne pouvoir faire la preuve, il aura recours au contrat d'assurance.

Ce système, dit-on, rendrait l'assurance obligatoire pour le propriétaire. Mais le système actuel rend l'assurance obligatoire pour le locataire, et personne n'en fait un reproche au législateur. L'avantage de la réforme serait de diminuer les contrats d'assurance des risques locatifs, qui font double emploi avec l'assurance contractée par le propriétaire ; chacun n'assurera que sa propre chose, le propriétaire sa maison, le locataire ses meubles, ce qui semble plus logique et plus naturel.

Nous n'insistons pas sur le reproche adressé par M. Viette au système actuel : à savoir qu'il aboutit à un impôt onéreux perçu par les particuliers sur les contribuables ; qu'il constitue une source de

bénéfices pour les compagnies d'assurances, qui perçoivent plusieurs primes pour un seul et même risque, risque illusoire, la Compagnie ayant un recours contre le locataire responsable.

A ce reproche on peut répondre que la convention fait la loi des parties, et que toute convention qui n'est pas contraire aux bonnes mœurs doit être permise par la loi.

Contentons-nous de faire observer que le système que nous proposons fonctionne à l'étranger, où il donne d'excellents résultats, notamment en Angleterre, en Allemagne, en Suisse, en Russie et dans l'Autriche-Hongrie. S'il a pour effet de multiplier les contrats d'assurance, ce résultat est désirable. Enfin il évite les injustices du système actuel, ce qui n'est pas son moindre mérite.

---

# POSITIONS

---

## POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

### DROIT ROMAIN

I. — Les *jura gentilitia* appartenait aux membres de la famille du patron sur la famille de l'affranchi.

II. — La *bonorum possessio unde patronus et patrona liberique eorum et parentes* appartenait au patron de l'affranchi *de cujus*, à ses descendants et ascendants.

III. — Dans la période de l'ancien droit romain, la condition de l'affranchi différait peu de celle de l'esclave.

### DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. — Le locataire chez lequel il est démontré que le feu a commencé est responsable de tout le dommage causé par l'incendie.

II. — Les locataires dont les baux sont antérieurs

à la promulgation de la loi du 5 janvier 1883 sont solidairement responsables de l'incendie.

III. — Le propriétaire qui habite les lieux loués conserve le droit d'invoquer les articles 1733 et 1734 C. civ., contre ses locataires.

IV. — Le louage de meubles est régi par les articles 1733 et 1734 C. civ.

V. — Le privilège accordé au bailleur par l'article 2102 (1<sup>o</sup>) ne porte pas sur la créance d'indemnité dont la Compagnie qui assure les risques locatifs est tenue envers le locataire.

VI. — La convention par laquelle le locataire s'engage à payer les primes de l'assurance contractée par le propriétaire n'emporte pas renonciation de celui-ci au bénéfice de l'article 1733 C. civ.

---

## POSITIONS EN DEHORS DE LA THÈSE

### DROIT ROMAIN

I. — La prohibition de la restitution anticipée de la dot, au cours du mariage, ne dérive pas de la prohibition des donations entre époux.

II. — La plèbe, à Rome, ne dérivait pas exclusivement de la clientèle.

III. — La loi 95, § 4, au Digeste, *de solutionibus*, peut être conciliée avec la loi 27, § 2, *de pactis*.

IV. — L'action *in factum*, qui réprime le *damnum non corpori datum*, doit être distinguée de l'action utile de la loi Aquilia.

## DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. — La femme contre laquelle le divorce a été prononcé pour cause d'adultère ne peut pas épouser son complice dont le nom, quoique non inscrit dans le jugement de divorce, est connu par les documents et les faits de la cause.

II. — Pour que l'action Paulienne réussisse, il faut, même dans les cas prévus par les articles 622 et 788, qu'au préjudice causé au créancier s'ajoute l'intention de nuire du débiteur.

III. — L'étranger, même non autorisé à établir son domicile en France, peut figurer comme témoin dans les actes de l'état civil.

IV. — L'action en dommages-intérêts contre un mineur en tutelle, portée directement et par voie principale devant un tribunal correctionnel ou de simple police, doit être dirigée tout à la fois contre le tuteur et le mineur.

## DROIT PÉNAL

I. — Les articles du Code pénal qui punissent l'homicide et les coups et blessures volontaires sont applicables aux auteurs et témoins d'un duel.

### PROCÉDURE CIVILE

I. — Les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une séparation de corps entre étrangers.

II. — Le tribunal civil, saisi d'une affaire de la compétence du tribunal de commerce, n'est frappé que d'une incompétence relative.

III. — En matière civile, le ministère public ne peut agir que dans les cas spécifiés par la loi.

### DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — Le droit de revision de l'Assemblée nationale est limité par le texte de la résolution votée par les deux Chambres.

VU par le président de la thèse :  
GLASSON.

VU par le doyen :  
COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :  
*Le vice-recteur de l'Académie de Paris,*  
GRÉARD.

## TABLE DES MATIÈRES

---

### DROIT ROMAIN

#### DE LA SUCCESSION LAISSÉE PAR L'AFFRANCHI CITOYEN ROMAIN

|                                                                                                                                               |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCTION . . . . .                                                                                                                        | 1  |
| CHAPITRE PREMIER. — Succession laissée par un affranchi<br>dans l'ancien droit romain. — Dispositions de la loi<br>des Douze Tables . . . . . | 9  |
| Section I <sup>re</sup> . — A qui était déférée la succession de l'affran-<br>chi sous la loi des Douze Tables? . . . . .                     | 11 |
| § 1 <sup>er</sup> . — Des héritiers siens. . . . .                                                                                            | 11 |
| § 2. — Des héritiers agnats. . . . .                                                                                                          | 13 |
| § 3. — Des <i>gentiles</i> . . . . .                                                                                                          | 15 |
| Section II. — Comment et dans quel ordre cette succession<br>était recueillie . . . . .                                                       | 19 |
| Section III. — Usages en vigueur à cette époque. — In-<br>convénients de cette législation . . . . .                                          | 21 |
| CHAPITRE II. — Epoque du droit prétorien. — Des <i>bonorum<br/>possessions</i> . . . . .                                                      | 27 |
| Section I <sup>re</sup> . — Des possessions de biens en général . . . .                                                                       | 28 |
| § 1 <sup>er</sup> . — Des possessions de biens testamentaires. . . .                                                                          | 28 |
| § 2. — Des possessions de biens ab intestat. . . . .                                                                                          | 31 |
| Section II. — De la <i>possessio bonorum dimidiæ partis</i> spé-<br>cialement accordée au patron et à ses enfants. . . .                      | 36 |
| § 1 <sup>er</sup> . — A qui est accordée la <i>possessio bonorum dimi-<br/>diæ partis</i> . . . . .                                           | 41 |
| § 2. — Des conditions auxquelles elle est accordée . .                                                                                        | 44 |

|                                                                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| § 3. — Moyens à la disposition du patron pour conserver la part à lui due . . . . .                                      | 46 |
| CHAPITRE III. — Epoque de la loi Papia-Poppœa et du droit impérial jusqu'à Justinien . . . . .                           | 66 |
| Section I <sup>re</sup> . — Droits du patron sur la succession d'un affranchi . . . . .                                  | 58 |
| Section II. — Droits du patron sur la succession d'une affranchie . . . . .                                              | 59 |
| Section III. — Droits de la patronne sur la succession d'un affranchi . . . . .                                          | 62 |
| Section IV. — Droits de la patronne sur la succession d'une affranchie . . . . .                                         | 63 |
| Section V. — Sénatus-consulte Orphitien et constitution de l'an 389 . . . . .                                            | 66 |
| CHAPITRE IV. — Epoque de Justinien . . . . .                                                                             | 70 |
| CHAPITRE COMPLÉMENTAIRE. — Des modes d'extinction des droits du patron aux différentes époques du droit romain . . . . . | 75 |
| Section I <sup>re</sup> . — Cas d'indignité du patron . . . . .                                                          | 76 |
| Section II. — De la <i>restitutio natalium</i> et des autres modes d'extinction des droits du patron . . . . .           | 80 |
| CONCLUSION . . . . .                                                                                                     | 83 |

## DROIT FRANÇAIS

### DE LA RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE EN CAS D'INCENDIE

|                        |    |
|------------------------|----|
| INTRODUCTION . . . . . | 91 |
|------------------------|----|

### PREMIÈRE PARTIE

**Du principe de la responsabilité du locataire en cas d'incendie, dans la législation ancienne & sous la loi moderne.**

|                                                                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE PREMIER. — Historique. — Responsabilité du locataire en cas d'incendie à Rome et dans l'ancien droit . . . . . | 85 |
| Section I <sup>re</sup> . — Droit romain . . . . .                                                                      | 95 |

|                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 1 <sup>er</sup> . — Principes romains sur les obligations du locataire . . . . .                               | 96  |
| § 2. — De l'étendue des obligations du locataire. — Des actions accordées au bailleur en cas d'incendie . .      | 98  |
| § 3. — Conventions des parties modifiant la responsabilité du locataire . . . . .                                | 102 |
| Section II. — Ancien droit français . . . . .                                                                    | 104 |
| CHAPITRE II. — Principes du Code civil sur la responsabilité du locataire en cas d'incendie. Art. 1733 C. civ. . | 118 |
| Section I <sup>re</sup> . — Cause juridique de la responsabilité du locataire en cas d'incendie . . . . .        | 120 |
| Section II. — Des preuves à faire par le locataire pour échapper à la responsabilité en cas d'incendie . .       | 133 |
| Section III. Etendue des obligations du locataire en cas d'incendie . . . . .                                    | 151 |

## SECONDE PARTIE

### Des principales applications de la responsabilité du locataire en cas d'incendie.

|                                                                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE PREMIER. — Du cas où la maison est occupée par plusieurs locataires . . . . .                                                              | 157 |
| Section I <sup>re</sup> . — De l'article 1734 ancien . . . . .                                                                                      | 157 |
| Section II. — Responsabilité des divers locataires d'une maison depuis la loi du 5 janvier 1883 . . . . .                                           | 161 |
| § 1 <sup>er</sup> . — De l'hypothèse où un ou plusieurs locataires prouvent que le feu n'a pu commencer chez eux (1734, troisième alinéa) . . . . . | 165 |
| § 2. — Hypothèse où il est établi que le feu a commencé chez l'un des locataires (1734, deuxième alinéa) . .                                        | 168 |
| APPENDICE. — Question transitoire. — La loi du 5 janvier 1883 est-elle rétroactive? . . . . .                                                       | 183 |
| CHAPITRE II. — Situation des locataires au cas où le propriétaire habite une partie des lieux loués . . . .                                         | 189 |
| Section I <sup>re</sup> . — Leur responsabilité avant la loi du 5 janvier 1883. . . . .                                                             | 188 |
| Section II. — Situation des locataires à l'égard du propriétaire qui habite les lieux loués, depuis la loi nouvelle.                                | 193 |

|                                                                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE III. — Responsabilité du sous-locataire, — du concessionnaire du bail, — du fermier et du colon partiaire. . . . .           | 197 |
| CHAPITRE IV. — Responsabilité du locataire de meubles, — du locataire d'un immeuble non destiné à l'habitation . . . . .              | 201 |
| CHAPITRE V. — Situation du locataire qui a assuré ses risques locatifs. — Droits du propriétaire bailleur en cas d'incendie . . . . . | 204 |
| <i>Section I<sup>re</sup>.</i> — De l'assurance du risque locatif . . . . .                                                           | 205 |
| § 1 <sup>er</sup> . — Des droits résultant pour le locataire de l'assurance du risque locatif . . . . .                               | 205 |
| § 2. — Conditions d'exercice du recours de l'assuré contre l'assureur du risque locatif. . . . .                                      | 212 |
| § 3. — A qui est attribuée l'indemnité des risques locatifs. — Droits du propriétaire à cette indemnité. . . . .                      | 214 |
| <i>Section II.</i> — De l'assurance du recours des voisins. . . . .                                                                   | 216 |
| CHAPITRE VI. — Conventions par lesquelles les parties dérogent aux règles des articles 1733 et 1734 . . . . .                         | 219 |
| APPENDICE. — Législations étrangères . . . . .                                                                                        | 222 |
| <i>Section I<sup>re</sup>.</i> — Législations dont les dispositions sont conformes ou analogues au Code civil . . . . .               | 223 |
| <i>Section II.</i> — Législations favorables aux locataires. . . . .                                                                  | 228 |
| <i>Section III.</i> — Législations qui n'ont pas statué sur la question . . . . .                                                     | 235 |
| CONCLUSION . . . . .                                                                                                                  | 237 |

